أحكام
الوصية والميراث والوقف
في الشريعة الإسلامية

مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت
وما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

تأليف

الدكتور زكي الدين شعبان   الدكتور أحمد الغندور

مكتبة الفلاح
للنشر والتوزيع

أحكام الوصية والميراث والوقف

في الشريعة الإسلامية

مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت
وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي

تأليف

الدكتور زكي الدين شعبان
الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

الدكتور أحمد الغندور
الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

مكتبة الفلاح

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

مكتبة الفلاح - الكويت
ص.ب ٤٨٤٨ - الكويت - شارع بيروت - عمارة الحساوي
مقابل بريد حولي - تلفون ٥٤٧٧٨٤

بسم اللہ الرحمن الرحیم

وقل رب زدنی علماً

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء وسيد المرسلين ،وعلى آله وأصحابه الذين نشروا أحكام الشريعة وتعاليمها ، وقاموا بتنفيد أوامرها ونواهيها ، فسعد الناس في ظلها ، وساد بينهم العدل والإنصاف ، وارتفع عنهم الظلم والفساد ، أما بعد :

فهذا كتاب في « الوصية والميراث والوقف » بينا فيه أحكامها بالتفصيل ، وعنينا بذكر آراء الفقهاء مع المقارنة بينها ، وتعيين الرأي الراجح الذي ينبغي أن يكون عليه العمل أو الفتوى ، كما عنينا ببيان ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت ، وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، الذي أعدته اللجنة في سنة ١٣٩٩ هـ الموافقة لسنة ١٩٧٩م ، والذي سيصبح قانوناً واجب التطبيق بعد الموافقة عليه .

وقد قام بكتابة الوصية والوقف الأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان ، وقام الأستاذ الدكتور أحمد الغندور بكتابة الميراث .

وراعينا فيما كتبنا السهولة في التعبير ، وحسن الترتيب بالقدر المستطاع ، والإفاضة في بعض الموضوعات التي تمس الحياة الاجتماعية ، والله نسأل أن ينفع به الدارسين ، وأن يكون عوناً لرجال القانون والمتقاضين ، كما نسأله ـ جل شأنه ـ أن يلهمنا السداد في أعمالنا ، والصواب في أقوالنا ، والإخلاص في نياتنا ، فلا توفيق ولا سداد إلا منه ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، نعم المولى ، ونعم النصير .

الكويت في ٢٧ ربيع الأول ١٤٠٤هـ الذي يوافقه أول يناير ١٩٨٤م .

القسم الأول

الوصيّة وأحكامها

التعريف بالوصية

تعريف الوصية في اللغة :

الوصية والإيصاء كلمتان : الأولى منهما مأخوذة من وصّى ، يقال : وصّى فلان بكذا، يوصّي ، توصية ووصية .

والثانية مأخوذة من أوصى ، يقال : أوصى فلان بكذا ، يوصي ، إيصاء .

وكل من الكلمتين تطلق في اللغة بمعنى العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور ، سواء أكان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطالب ، أم كان بعد وفاته ، فيقال : وصى إبراهيم عليا بكذا ، وأوصاه ، أي عهد إليه فيه ، سواءأ كان الأمر الذي عهد به إبراهيم إلى علي مطلوبا عمله حال حياة إبراهيم أم بعد موته .

كما يطلق كل منهما في اللغة أيضا على تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت ، فيقال : أوصى الرجل لفلان ، ووصى له بشيء من ماله . أي جعله له يأخذه بعد وفاته ، ومن هذا المعنى جاء قول الله تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ . [سورة البقرة : ١٨٠]

فاللغة لا فرق فيها بين الوصية والإيصاء ، فكلاهما يطلق على إقامة الإنسان لغيره مقامه في حال حياته أو بعد وفاته ، ليدبر شؤون أولاده الصغار ويرعاهم .

ويطلق على تمليك المال ، تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت .

أما الفقهاء فإنهم جميعا قصروا استعمال كل من الوصية والإيصاء على طلب فعل من الغير ، أو تمليك المال بعد الموت .

أما طلب الفعل من الغير في حال الحياة فلا يقال له وصية ، ولا إيصاء ، وإنما يقال له : توكيل أو وكالة .

كما أن أكثر الفقهاء فرقوا بين استعمال الوصية والإيصاء . فاستعملوا الوصية في تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت ، واستعملوا الإيصاء في إقامة الغير لرعاية الأولاد الصغار بعد الوفاة ، وإن كان منهم من جعل الوصية شاملة للإيصاء ، وهم بعض المالكية والحنابلة .

معنى الوصية في اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء في بيان معنى الوصية اختلافا كبيرا ، وهذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم في شمول الوصية للإيصاء وعدم شمولها له ، فمن جعلها شاملة للإيصاء عرفها بتعريف عام يدخل فيه الإيصاء ، ومن رأى أنها لا تشمل الإيصاء عرفها بتعريف يفيد قصرها على التصرف في المال المضاف إلى ما بعد الوفاة .

وعلى هذا الأساس عرف الأولون ـ وهم بعض المالكية والحنابلة ـ الوصية بأنها : عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد ، يلزم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بعد موته .

فهذا التعريف يفهم منه أن الوصية قد تكون بجعل جزء من المال للغير بعد موت الموصي ، وقد تكون بإقامة الغير نائبا عن الموصى بعد موته ، فهي شاملة لكل منهما على السواء ، فكلاهما يطلق عليه لفظة الوصية .

وعرفها الآخرون ـ وهم الحنفية والشافعية وبعض المالكية والحنابلة : بتعريفات مختلفة، وأوضح هذه التعريفات ما عرفها به بعض علماء الحنفية بأنها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء أكان الموصى به عينا أم منفعة .

ونحن ـ هنا ـ سنسير على جعل الوصية قاصرة على التصرف في المال تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت . لأن الوصية بهذا المعنى هي التي تدخل في موضوعنا أما الوصية بمعنى الإيصاء فإن بحثها يكون في موضوع الولاية على النفس والمال .

كما أننا نختار في تعريف الوصية التعريف الذي جاء في المادة : ٢١٠ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي لأنه تعريف مرن وشامل لكل أنواع الوصايا التي يحتاج الناس إليها في حياتهم ، وهذا التعريف هو : الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت » .

فهذا التعريف يتناول الوصية التي يكون الموصى له من أهل التمليك كالوصية لشخص معين ، والتي لا يكون فيها الموصى له من أهل التمليك ، كالوصية للجهات الخيرية مثل المساجد والمصحات وغيرهما ويتناول الوصية التي يكون الموصى به عينا كالوصية بالدار أو السيارة ، أو منفعة كالوصية بسكنى الدار أو ركوب السيارة ، أو إسقاطاً ، سواء كان إسقاطا في معنى التمليك ، كالوصية بالإبراء من الدين ، أو كان إسقاطا محضا ، ليس فيه معنى التمليك ، كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، كما يتناول الوصية التي تكون بحق من الحقوق التي ليست عينا ولا منفعة ولا إسقاطا ولكنه حق مالي لتعلقه بالمال ، مثل الوصية بتأجيل الدين الحال إلى أجل معين ، والوصية بأن يباع بعض أعيان التركة لرجل معين بثمن معين ، أو يؤجر له بأجر معين ، والوصية بتقسيم التركة بين الورثة على وجه معين ، وغير ذلك ، فجميع هذه الوصايا يشملها هذا التعريف ، لأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت .

والمراد بالتركة كل ما يخلف فيه الورثة مورثهم من أموال ومنافع وحقوق مالية تقبل الانتقال بالإرث ، فيدخل في التركة الأعيان المالية بجميع أنواعها سواء أكانت عقارا أم منقولا ، وسواء تعلق بها حق للغير كالعين المرهونة أو التي جعلت مهرا للزوجة ، ومات الزوج قبل أن تقبضها ، أو لم يتعلق بها حق لأحد .

ويدخل فيها المنافع لأنها أموال على الرأي الراجح ، والحقوق المالية التي تنتقل بالإرث كحق التعلي وحق الشرب والمسيل والمرور (حقوق الارتفاق) .

ولا تشمل التركة الحقوق التي لا تنتقل بالموت من المورّث إلى الورثة ، وهي الحقوق الشخصية سواء كانت متعلقة بالمال ، كحق التصرف في مال الغير بطريق الولاية أو الوكالة ، أو غير متعلقة بالمال كحق الولاية على النفس ، وحق الحضانة ، وحق الوظيفة ، وعلى هذا فالتصرف في أي حق من هذه الحقوق إذا كان مضافا إلى ما بعد الموت لا يكون وصية ، لأنه ليس تصرفا في التركة ، وكذلك التصرف الصادر من المريض مرض الموت إذا كان منجّزا كالهبة ، والمحاباة ، والوقف لا يكون وصية لأنه ليس تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وإن كان تصرفاً في التركة .

مشروعية الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، أما الكتاب فقول الله عز وجل :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ [سورة البقرة : ١٨٠]

فهذه الآية تدل دلالة واضحة على طلب الوصية ممن أوشك على الوفاة إذا كان له مال يتركه بعد وفاته ، والطلب يفيد مشروعية المطلوب .

وقوله جل شأنه بعد أن بين أصنافا من المستحقين للميراث وأنصباءهم :

﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ .

[سورة النساء : ١٢]

فإنه شرع الميراث مرتبا على الوصية ، ومؤخرا عنها في الأداء عند وجودها ، ومعنى هذا أن استحقاق الإرث إنما يكون بعد تنفيذ الوصية وإخراجها من التركة ، وهذا يدل دلالة قوية على مشروعية الوصية .

وأما السنة فما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت : يا رسول الله بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأصدق بثلثي مالي ، قال : لا ، قلت : فالشطر ؟ أي النصف « قال : لا ،

قلت ، فالثلث ؟ قال الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس . أي يمدون أيديهم لسؤال الناس .

فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الوصية بالثلث ، وهو يدل على جواز الوصية ومشروعيتها .

وأما الإجماع فان المجتهدين اتفقوا على شرعية الوصية في كل العصور ولم يخالف أحد في مشروعيتها ، فكان هذا إجماعا من المجتهدين على المشروعية .

وأما المعقول فلأن تشريع العقود والتصرفات إنما هو لقضاء حاجة الناس ، وتحصيل مصالحهم ، والوصية من التصرفات التي يحتاج الناس إليها ، وذلك لأن الإنسان يحتاج إلى أن يختم حياته بعمل يقربه من الله تعالى ، وأن يتدارك ما قصر فيه من أعمال الخير في حياته ، وسبيله إلى ذلك الوصية ، فتكون مشروعة كسائر العقود والتصرفات التي يحتاج الناس إليها .

تشريع الوصية يتفق مع القياس باعتبار ويختلف معه باعتبار آخر :

ومن هذا المعقول يؤخذ أن تشريع الوصية لا يخالف القياس ، أي القاعدة المقررة شرعا ، حيث إن تشريعها موافق لقاعدة « العقود والتصرفات إنما شرعت لقضاء حاجة الناس ، وتحصيل مصالحهم » .

فإن قال قائل : إن هذا الكلام يخالف ما يقرره المؤلفون في فقه الحنفية فإنهم يقولون : الوصية مشروعة استحسانا على خلاف القياس أي على خلاف القاعدة المقررة شرعا .

فالجواب عن ذلك : أن الوصية لها اعتباران : أحدهما أن الناس يحتاجون

إليها ، فإذا نظرنا إليها بهذا الاعتبار كان تشريعها لا يخالف القياس أي القاعدة المقررة شرعا وهي « أن العقود والتصرفات إنما شرعت لقضاء حاجة الناس وتحصيل مصالحهم » كما بينا .

والثاني : أن الوصية تمليك ، والتمليك فيها مضاف إلى ما بعد الموت ، فإذا نظر إليها بهذا الاعتبار كان تشريعها مخالفا للقياس ، أي القاعدة المقررة شرعا في التمليك ، وهي « التمليك لا يصح أن يضاف إلى زمن زوال الملك » فإن التمليك في الوصية مضاف إلى ما بعد الموت ، والموت يزيل الملك ، فتكون الإضافة في الوصية إلى زمن زوال الملك ، ومقتضى ذلك عدم جواز الوصية ، إلا أنه لما كان الموت قد يفاجأ الإنسان ، فيحتاج إلى أن يتدارك ما فاته من الخير والبر ، ترك العلماء العمل بمقتضى هذا القياس ، أو هذه القاعدة ، وحكموا بجواز الوصية استحسانا بناء على الأدلة الشرعية الخاصة التي تدل على مشروعيتها ، كقول الله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين» . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم ، زيادة في أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم » .

يقول الكاساني في البدائع (جـ ٧ ص ٣٣٠) في بيان جواز الوصية : « إن القياس يأبى جواز الوصية ، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، والموت مزيل للملك ، فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك ، فلا يتصور وقوعه تمليكا ، فلا يصح ، إلا أنهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والإجماع . . . مع أن ضربا من القياس يقتضي الجواز ، وهو أن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة ، زيادة على القرب السابقة ، أو تداركا لما فرط في حياته ، وذلك بالوصية ، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد ، فإذا مست حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها » .

حكمة مشروعية الوصية :

والحكمة في تشريع الوصية هي أن يتدارك الإنسان بها ما قصرّ في أدائه من الواجبات ، وما فاته من أعمال البر والخير ، ويستطيع عن طريقها أن يصل أقاربه الذين لا يكون لهم نصيب في ميراثه ، وأن يكافىء من يكون قد أسدى إليه معروفا في حياته ، ولم يتمكن من مكافأته قبل وفاته .

وإلى ذلك يشير الحديث الشريف:«إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم » .

ولحاجة الناس إلى الوصية لجأ الإنسان إليها من زمن بعيد ، وعرفها العرب قبل الإسلام ، كما عرفها كثير من الأمم كالمصريين القدماء والرومان وغيرهم ، إلا أن وصاياهم في الغالب كانت تابعة للأهواء والرغبات المنافية للعدل ، والبعيدة عن الإنصاف ، كان الواحد منهم يوصي بكل ماله إلى من لا تربطه به صلة قرابة أو سبب بينما يترك أقاربه الذين هم في أشد الحاجة إلى المواساة ، فلما جاء الإسلام وظهر نوره في الشرق هذب هذا التصرف ، ووضع الأسس والأحكام التي جعلته محققا للعدل والحكمة ، بعيدا عن الجور والظلم .

صفة الوصية :

صفة الوصية هي الحكم الشرعي الثابت للوصية كالوجوب والاستحباب والإباحة وغيرها ، والوصية ليس لها حكم واحد ينطبق عليها في جميع الحالات بل تعتريها الأحكام التكليفية كلها ، فقد تكون واجبة أو مستحبة أو مباحة ، وقد تكون حراما أو مكروهة .

متى تكون الوصية واجبة :

فتكون الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق لله تعالى لم يؤدها حال حياته كالزكاة والكفارات والنذور ، أو كان عليه حقوق للناس ، لا تعرف إلا من جهته ، مثل أن يكون عليه دين ، غير مكتوب في وثيقة ، ولا يوجد من يشهد به ، أو كان عنده أمانة أو وديعة لا يعلم بها أحد سواه ، فإذا وجد حق من هذه الحقوق ، ولم يكن هناك طريق إلى الوفاء به إلا الوصية كانت الوصية واجبة ، لأن أداء الحق واجب ، فما يؤدى إليه يكون واجبا مثله ، فإن مات ولم يوص كان آثما ومستحقا للعقاب .

متى تكون الوصية مستحبة :

وتكون الوصية مستحبة إذا كانت لجهة من جهات الخير والبر ، كالمساجد والمصحات والملاجىء ، وذلك لأن الشرع رغب في فعل الخير ، وحث على كل ما يقرب إلى الله عز وجل فتكون الوصية لجهة الخير والبر داخلة في هذا العموم ، فيحكم باستحبابها بناء على ذلك .

هذا وقد اشترط الحنابلة لاستحباب الوصية في هذه الحالة ثلاثة شروط :

الأول : ألا يكون للموصي قريب فقير غير وارث ، فإن كان له قريب فقير لا يرث لم تكن الوصية للمسجد ونحوه مستحبة ، بل الوصية إلى ذلك القريب هي المستحبة ، لأن الصدقة عليه في حال الحياة أفضل من الصدقة على غيره ، لأنها تكون صدقة وصلة رحم ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فكذلك بعد الموت فتكون الوصية له أفضل من الوصية لغيره .

الثاني : أن يكون الموصي ذا مال كثير ، فإن كان ذا مال قليل فلا تكون وصيته

للخير مستحبة ، والمدار في كثرة المال وقلته على العرف .

الثالث : ألا يزيد المال الموصى به على خمس المال ، فإن زاد على خمسه لم تكن الوصية مستحبة ، وقد استندوا في هذا الشرط على فعل أبي بكر وعلى رضى الله تعالى عنهما ، فقد روى عن أبي بكر أنه أوصى بالخمس وقال :« رضيت في وصيتي بما رضي الله به لنبيه من الغنيمة [1] » .

يعني في قول الله تعالى :﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [2]
وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال :« لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع » .

فلو أوصى الإنسان لجهة من جهات البر وتوافرت هذه الشروط بأن لم يكن للموصي قريب فقير غير وارث ، وكان ذا مال كثير ، ولم يزد ما أوصى به على الخمس كان مستحقا للثواب من الله تعالى ، فإن مات ولم يوص فلا يعاقب على ترك الوصية بالنار ، وإنما يعاتب ويلام فقط .

متى تكون الوصية حراما :

وتكون الوصية حراما إذا كانت للإضرار بالورثة ، وذلك لقول الله تعالى :
﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ [النساء : ١٢]
وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الإضرار في الوصية من الكبائر » ، ويتحقق الإضرار إذا قصد الموصي حرمان ورثته من بعض ماله بعد موته ، أو أوصى بأكثر من الثلث ، أو لأحد ورثته دون باقي الورثة .

---

١ - المنتقى للباجي ٦/ ١٥٦ .

(٢) الآية : ٤٠ من سورة الأنفال

وكذلك تكون الوصية حراما إذا كانت في معصية كالوصية بمال لإنشاء نـاد لشرب الخمر ولعب الميسر ، ورقص النساء مع الرجال ، والوصية بمال لفاسق بقصد إعانته على الفسق والفجور ، لأن الوصية حينئذ تؤدي إلى الحـرام ، ومـا يؤدي إلى الحـرام يكون حرامـا ، فلـو أوصى الشـخص بشيء من ذلك كان آثما ومستحقـا للعقاب .

متى تكون الوصية مكروهة :

وتكون الوصية مكروهة إذا كان الموصى له فاسقـاً ، ولـم يكن القصـد من الوصية له إعانته على المعصية ، بل مكافأته على خدمة أداها للموصى . وإنما كانت الوصية للفاسق مكروهة خشية أن يستعين بها على ما حرم الله تعالى .

ومن الوصايا المكروهة عند المالكية والحنابلة وصية صاحب المال القليل الذي له ورثة كثيرون محتاجون ، وهذا الحكم يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: « إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .

ومن الوصية المكروهة عند المالكية أن يوصى المسلم لغير المسلم الـذي ليس قريبا ولا جارا ، ولم يسبق منه معروف أسداه للمسلم ، إذ لا يوصى للكافر من غير سبب ، ويترك المسلم إلا من كان ضعيف الإيمان ، فإن أوصى الإنسان بوصية من هذه الوصايا المكروهة ، فإنه لا يكون مستحقا للعقاب بل للذم والعتاب .

متى تكون الوصية مباحة :

وتكون الوصية مباحة إذا لم يوجد ما يجعلها واجبة أو مندوبـة أو حرامـا أو مكروهة كالوصية لغير المحتاج المستقيم التـي لا يقصـد بهـا معصية ، وحـكم هذه الوصية أنه لا ثواب على فعلها ولا عقاب ولا عتاب على تركها ، بل فعلها وتركها سواء .

إيجاب بعض الفقهاء الوصية على كل من ترك مالا :

هذا هو الحكم الشرعي الذي ينبغي أن يعطى للوصية وهو رأي أكثر الفقهاء ، وإن كان بعض الفقهاء ذهب إلى أن الوصية واجبة على كل من يترك مالاً ، حتى ولو لم يكن عليه حقوق لله تعالى أو للعباد وأصحاب هذا الرأي بعد أن اتفقوا على الوجوب اختلفوا في هذا الوجوب أهو وجوب مطلق أو وجوب مقيد ؟

فمنهم من قال : إنه وجوب مطلق ، فالوصية عنده واجبة على كل من ترك مالا، قليلا كان أو كثيرا، له أقارب لا يرثونه أو ليس له، وهذا قول الشافعي في مذهبه القديم حكاه البيهقي .

ومنهم من قال : إنه وجوب مقيد ، وأصحاب هذا القول اختلفوا في القيد الذي يقيد به هذا الوجوب ، فمنهم من قيده بأن يكون للموصي أقارب لا يرثونه ، مثل أن يكون له أب أو ابن غير مسلم ، أو يكون له أخ أو أخت لا ترثه ، لوجود من يحجب كلا منهما عن الميراث كالابن أو الأب ، وإلى ذلك ذهب سعيد بن المسيب ومسلم بن يسار والحسن البصري وقتادة وابن جرير الطبري وداود ، وهو مذهب فريق من الإباضية، وقول ابن حزم الظاهري، ورواية عن أحمد .

ومنهم من قيد الوجوب بأن تكون الوصية لجهة من جهات البر والخير ، كالفقراء والمصحات والملاجىء ونحوها ، وإلى هذا ذهب الزهري وعطاء .

وقد استدل القائلون بوجوب الوصية بدليلين :

الأول : قول الله تعالى : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ »[1]

(١) الآية : ١٨٠ من سورة البقرة.

فإنـه ـ سبحانـه ـ عبّـر عن الوصية بأنها مكتوبة ،والمكتوب هوالمفروض أو الواجب.

وقد أجاب القائلون بعدم وجوب الوصية عن هذا الاستـدلال بأن الآية قد نسخت ، والناسخ لها آيات المواريث في رأي بعضهم ، وحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » في رأي آخرين ، وقالوا إن كثيرا من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد توفى من غير إيصاء ولا إنكار على ترك الإيصاء ، ولو كانت الوصية واجبة ما تركها أحد منهم ، ولكان هناك إنكار على من تركها .

وقد يناقش هذا الجـواب بأن النسخ لا يلجأ إليه إلا إذا تعـذر الجمـع بـين الدليلين ، ونحن إذا نظرنا إلى آية الوصية وآيات المواريث وجدنا أن الجمـع بينهما ممكن ، وذلك لأن محل كل منهما غير محل الآخر ، فالوصية محلها ثلـث التـركة ، والميراث محله الثلثان فإذا كان هناك قريب وارث أوصى له بشيء فإنه يمكن أن يأخذ الموصى به من الثلث عملا بآية الوصية ، ويأخذ ما يرثه من الثلثين ، عملا بآيات الميراث .

أما اذا نظرنا إلى آية الوصية والحديث فنجد أن الجمع بينهما لا يمكن إذا كان الوالد أو القريب وارثا ، لأن آية الوصية تجيز الوصية له بينما الحديث لا يجيزها .

أما إذا كان الوالد والقريب غير وارث كالأب غير المسلم والأخ الذي لا يرث فإن الجمع بينهما يمكن ،لأن الحديث لا يمنع إلا الوصية للوارث ، أما غير الـوارث فالوصية له باقية على الوجوب الذي دلت عليه آية الوصية .

وعلى هذا يكون وجوب الوصية منسوخا بالنسبة للـوارث باقيا في حق غـير الوارث ، والناسخ لهذا الوجوب هو الحديث ، وليس آيات المواريث ، كما قيل .

ونسخ القرآن بالسنة جائز على رأي الجمهور من العلماء ، لأن السنة راجعة

إلى الوحي كالقرآن لقول الله تعالى :

﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾ ﴾ [1]

فإذا ثبت صدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم كثبوت القرآن أو قريبا منه جاز أن تكون ناسخة له ، كما أن تكون مخصصة له ومقيدة ، وحديث « أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » قد تلقته الأمة بالقبول ، واتفق أهل العلم على العمل به بل جزم الإمام الشافعي في كتابه « الأم » بتواتره حيث قال « إنه نقل كافة عن كافة ، وهو أقوى من نقل واحد » فيصلح أن يكون ناسخا للقرآن .

والثاني : ما روي عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

فإن هذا الحديث يفيد المبادرة إلى فعل الوصية ، فيكون ذلك دليلا على أنها واجبة ، ومما يؤيد ذلك أن عبد الله بن عمر راوي الحديث قال : « ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك إلا وعندي وصيتي » .

ولكن يجاب عن ذلك : بأن الحديث لا يدل على وجوب الوصية ، لأنها لو كانت واجبة لم يجعلها إلى إرادة الموصي ، ولكان وجوبها على كل حال أراد الموصي أو لم يرد ، كسائر الواجبات فإن وجوبها لا يتوقف على إرادة من تجب عليه ، والمقصود من الحديث الحث على المبادرة بكتابة الوصية ، لأن معناه ليس من الحزم والاحتياط أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالا يوصي به ، ولا يكتب وصيته .

وعلى فرض أن الحديث يدل على وجوب الوصية فإنه محمول على من كان عليه حق لا يستطيع أداءه ، ويخشى ضياعه على صاحبه ، أو كان عليه واجب لله تعالى كالحج والزكاة والكفارة ، ففي هذا وأمثاله تجب الوصية بلا خلاف بين العلماء .

---

(١) [سورة النجم : ٣ ، ٤]

الراجح وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين :

ومما تقدم يبين أن الراجح هو وجوب الوصية إذا كان للموصي أقارب لا يرثونه ، استنادا إلى قول الله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » فإن هذه الآية كانت تفيد وجوب الوصية للوالدين والأقارب الوارثين وغير الوارثين ، ولكن لما شرع الله المواريث ، وأوضح مراتب المستحقين ، ومقادير أنصبائهم جاء على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ما يدل على نسخ وجوب الوصية بالنسبة للوالدين والأقارب الوارثين ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » فبقى الوجوب في حق الوالدين والأقارب غير الوارثين ، وقد روى هذا القول عن ابن عباس وابن مسعود ، وعلى هذا ينبغي أن تضاف هذه الحالة إلى الحالات التي تجب الوصية فيها ، والتي تقدم بيانها .

هذا ، وقد أوجب القانون الكويتي رقم / ٥ الصادر في ٨ صفر سنة ١٣٩١ الموافق ٤ إبريل سنة ١٩٧١ الوصية للأقارب غير الوارثين ، وقصر هذا الوجوب على أولاد الأبناء وإن نزلوا ، وعلى الطبقة الأولى من أولاد البنات .

وبه أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، وسنبين ذلك عند الكلام عن الوصية الواجبة .

ركن الوصية :

يتوقف وجود الوصية شرعا على أمور أربعة : الموصي ، والموصى له ، والشيء الموصى به ، والصيغة المنشئة للوصية .

وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وإنما الخلاف بينهم في أن كل واحد من هذه

الأمور الأربعة يكون ركنا للوصية ، أم أن بعضها فقطهو الذي يكون ركنا لها .

فالحنفية قالوا : إن بعضها فقطهو الذي يعتبر ركنا للوصية ، وهو الصيغة الدالة على إنشاء الوصية ، أما الموصى ، والموصى له ، والموصى به ، فلا يعتبر واحد منها ركنا للوصية ، وإنما هي من لوازم وجود الصيغة ، لأن وجودها يستلزم أن يكون هناك موصى ، وموصى له ، وموصى به .

والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا : إن كل واحد من هذه الأمور الأربعة يعتبر ركنا للوصية ، فالوصية - عندهم - لها أركان أربعة : الموصى ، والموصى له ، والموصى به ، والصيغة الدالة على إنشاء الوصية .

وهذا الخلاف لا تظهر له فائدة عملية ، وإنما هو خلاف في التسمية ، منشأه اختلاف هؤلاء الفقهاء في مفهوم الركن ، فهو عند الحنفية : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، وكان جزءا من حقيقته ، مثل قراءة القرآن في الصلاة ، فإن وجود الصلاة في نظر الشرع يتوقف على قراءة شيء من القرآن فيها ،والقراءة جزء من حقيقة الصلاة .

والركن عند الأئمة الثلاثة : ما توقف عليه وجود الشيء ، وتصوره عقلا ، سواء كان جزءا من حقيقته أو لم يكن جزءا [1] .

فالحنفية لما أخذوا في مفهوم الركن أن يكون جزءا من الحقيقة قالوا : ركن

---

١ - فالمعتبر في الركن عندهم هو توقف وجود الشيء وتصوره في العقل عليه ، سوا أ كان جزءا من الشيء أم كان مختصا به ، وليس جزءا منه كالموصي ، والموصى له والموصى به بالنسبة إلى عقد الوصية . والفرق بين الركن والشرط عند هؤلاء الأئمة : أن الشرط لا يتوقف عليه تصور الشيء عقلا ،وإن توقف عليه وجوده حسا .
و اصطلاح الحنفية أقوى من اصطلاح الجمهور ، لأنه بناء على اصطلاحهم يكون التمييز بين الأشياء بحقائقها وأجزائها في الواقع لا بتصورها عقلا ، والتمييز بين الأشياء بحقائقها وأجزائها أدق في التعريف بها .

الوصية شيء واحد ، هو الصيغة المنشئة للوصية ، لأنها هي التي تكون جزءا من الوصية ، أما الموصي ، والموصى له ، والموصى به ، فليس واحد منها جزءا من الوصية ، وإنما هي من لوازم وجود الصيغة ، وعلى هذا لا تكون أركانا للوصية .

والأئمة الثلاثة لما لم يجعلوا من مفهوم الركن أن يكون جزءا من الحقيقة قالوا : إن الأمور الأربعة كلها أركان للوصية ، لأن كلا منها يتوقف عليه وجود الوصية ، وتصورها في العقل ، وان كان بعضها جزءا من الوصية ، وهو الصيغة ، وبعضها ليس جزءا منها ، وهو الموصي ، والموصى له ، والموصى به .

ونحن في كتابتنا سنسير على ما رآه فقهاء الحنفية ، لأنه أضبط ، ولأن مشروع قانون الأحوال الشخصية قد أخذ به في المادة : ٢١٢ .

والكلام عن صيغة الوصية من ناحيتين :

الأولى : بيان رأى الفقهاء في الصيغة التي هي ركن ، هل تتكون من الإيجاب والقبول ، أو من الإيجاب فقط .

والثانية : ما تتحقق به الصيغة .

أ ـ رأي الفقهاء فيما تتكون منه الصيغة :

لا نزاع بين الفقهاء في أن الوصية إذا كانت لأناس غير محصورين كالفقراء أو اليتامى ، أو كانت لجهة من الجهات التي ليس لها من يمثلها شرعا أو قانونا كالمساجد الأهلية او المصحات الخاصة فإنها تتم بالإيجاب وحده ، وهو كل ما دل على رغبة الموصي في إنشاء الوصية من عبارة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو إشارة مفهمة ، ولا يتوقف تمام الوصية ولا صحتها ولا نفاذها على القبول . وذلك لأن القبول في هذه

الحالة متعذر ، إما لعدم وجود من يقبل الوصية ، وإما لعدم إمكان القبول من الجميع ولا سبيل إلى تعيين واحد للقبول دون غيره لانتفاء المرجح له على من سواه .

وإنما النزاع بينهم فيما وراء ذلك وهو الوصية لمعين أو لجهة من الجهات التي لها من يمثلها شرعا أو قانونا ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الصيغة التي تنشأ بها الوصية تتكون من الإيجاب والقبول معا ، فكلاهما ركن للوصية ، فإذا وجد الإيجاب من الموصي ولم يوجد القبول من الموصى له لا توجد الوصية ، وهو قول بعض المالكية ورواية عن الشافعي ، وقول عند الإباضية ونسبه صاحب البدائع إلى أبي حنيفة وصاحبيه ، كما سيأتي .

ووجهة هؤلاء الفقهاء :

أن الوصية عقد يفيد الملك ، فلا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول كسائر العقود الأخرى المفيدة للملك مثل البيع والإجارة والهبة وغيرهما .

وذهب الجمهور إلى أن الصيغة تتكون من الإيجاب فقط ، وأن القبول ليس ركنا للوصية ، ثم اختلفوا بعد ذلك في أنه شرط أو ليس بشرط ، فقال بعضهم : القبول ليس شرطا للزوم الوصية ولا لدخول المال الموصى به في ملك الموصى له ، بل تلزم الوصية ويثبت الملك بها للموصى له بمجرد موت الموصي مصرا على وصيته ، من غير توقف على القبول ، وإلى هذا ذهب بعض المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية وزفر من الحنفية في إحدى الروايتين عنه [1]

ووجهة أصحاب هذا القول :

قياس الوصية على الإرث ، لأن الملك في كل منهما يثبت بالموت ، فكما أن

---

١ - والرواية الثانية عن زفر هي أن القبول شرط لثبوت الملك للموصى له ، كما ذهب إلى ذلك الإمام وصاحباه .

الملك في المال الموروث لا يتوقف على القبـول من الـوارث فكذلك الملك في المال الموصى به لا يتوقف على القبول من الموصى له .

وقال بعض الفقهاء : القبول شرط للزوم الوصية ، وليس شرطا في إفادتهـا الملك للموصى له ، ومعنى ذلك أن إخراج الموصى به من التركة جبرا عن الورثة ، وتسليمه إلى الموصى له يتوقف على قبوله الوصية وطلبه لها ، ومقتضى هذا الرأي أن الملك يثبت للموصى له بموت الموصي ، ولكن يكون للموصى له الحق في القبول أو الرد ، فلو مات قبل القبول والرد قام وارثه مقامه في القبول والرد ، كما يقوم الولي مقام الموصي له إذا لم يكن أهلا للقبول ، ولا فرق في هذا الحـكم بـين أن يكون الموصى له مات قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها ، ولكن يستثنى من ذلك ما إذا تبين بوجه من الوجوه أن شخص الموصى له هو المقصود بالوصية ، وأن الموصي إنما أراد بوصيته الموصى له بعينه كما إذا قال أوصيت لفلان بذاته لا لغيره ولا لوارثه . ففي هذه الحالة لا يكون للوارث الحق في قبول الوصية ، وإلى هذا ذهـب بعض المالكية وهو الرأي المشهور عندهم ، وبناء على هذا الرأي تتحقق الوصية بالإيجاب ، ويترتب عليها أثرها ، وهو الملك بمجرد وفاة الموصى مصرا عليها ، ولكنها لا تلزم ولا يجب على الورثة إخراج الموصى به إلا بالقبول من الموصى له .

ووجهة أصحـاب هذا الـرأي أن الـوصية تبـرع من الموصي ، والقاعـدة في التبرعات أنه يكفي في وجودها شرعا ما يصدر من المتبرع وحده ، ولا يلزم أن يكون ما يصدر من الطرف الآخر ركنا في العقد بل يكفي أن يكون شرطا فيه سواء كان شرطا للزومه أو شرطا لثبوت الملك به .

وقال آخرون : القبول شرط لثبوت الملك بالوصية للموصى له ، ومعنى هذا أن القبول شرط لنفاذ الوصية ، لأن نفاذ العقد هو ترتب أثره عليه ، وثبوت الملك للموصى له هو الأثر الذي يترتب على الوصية ، فإذا كان القبول شرطا لثبوت هذا

الملك كان معناه أنه شرط يتوقف عليه نفاذ الوصية .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وصاحباه ، بناء على ما ذكرته الكتب المعتبرة في المذهب كغاية البيان والخلاصة والذخيرة خلافا لما نسبه صاحب البدائع إليهم من أنهم يرون أن القبول ركن كالإيجاب ، فما لم يوجد الإيجاب والقبول جميعا لا توجد الوصية وزفر في الرواية الثانية عنه يوافق الإمام والصاحبين في هذا الحكم .

وحجة أصحاب هذا الرأي أن الوصية من عقود التمليك التي يثبت بها الملك باختيار الموصي فيتوقف الملك الثابت بها على القبول من الموصى له ، كسائر عقود التمليكات ، وهذا بخلاف الإرث فإن الملك يثبت به جبرا بدون اختيار من الوارث والمورث بجعل من الشارع الذي له ولاية الإلزام العامة ، فقياس الوصية على الإرث قياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه والقياس مع الفارق لا يصح .

وأيضا فإن ثبوت الملك للموصى له بدون توقف على قبوله قد يترتب عليه ضرر من ناحية حصول المن وإظهار التفضل عليه من ورثة الموصي وأقاربه مما يجعله ذليلا لهم طول حياته أو من ناحية أن الموصى به قد تكون تكاليفه ونفقاته أكثر من فوائده ومنافعه ، ولهذا كان لا بد أن يكون للموصى له باب يستطيع أن ينفذ منه ليدفع الضرر الذي قد يلحقه من جراء الوصية ، وذلك بإعطائه حق القبول والرد ، وهذا الرأي في نظرنا هو الراجح لأنه هو الذي يتفق مع القاعدة الشرعية المقررة في التبرعات فإن الملك بها يتوقف على القبول، وقد اختار مشروع القانون رأي من قال بأن ركن الوصية هو الإيجاب فقط ، وأن القبول شرط للزوم الوصية ودخول الموصى به في ملك الموصى له ، كما يؤخذ من المادتين : ٢١٢ [١] ، ٢٢٨ [٢]

---

١ ـ ونص الفقرة الأولى من هذه المادة : تنعقد الوصية بالعبارة او الكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته المفهمة .

٢ ـ وصدر هذه المادة كما يلي : تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي .

ب ـ ما تتحقق به الصيغة :

الصيغة هي المظهر الخارجي الذي يكشف عما في النفس من الرغبة في إنشاء العقد أو التصرف ، وهي التي تتعلق بها الأحكام دون الإرادة الباطنة التي يقال لها : العزم أو النية فكل ما يكشف عن الإرادة الباطنة ، ويعبر عنها تعبيراً صادقاً يصلح أن يكون صيغة للتصرف ، سواء كان كلاما أو كتابة أو إشارة ، غير أن الكلام هو الأصل في التعبير عما في النفس ، لأنه الطريق الطبيعي للتفاهم بين الناس في جميع الأحوال .

انعقاد الوصية باللفظ :

وعلى هذا فالوصية تنعقد بكل لفظ يدل على الرغبة في إنشاء تصرف أو التزام يترتب عليه تحمل التركة ابتداء بعد الوفاة بحق من الحقوق ، سواءأكان باللغة العربية أم بغيرها ، وسواءأ كانباللغة الفصحى أم بغيرها ، متى كان مفهوما واضح الدلالة ، سواء كانت دلالته على الوصية صريحة مثل أوصيت لفلان بكذا ، أو كانت دلالته غير صريحة بحيث لا يفهم منه إرادة الوصية إلا بقرينة ، مثل : هذا الشيء هبة لفلان بعد موتى ، أو أعطوا فلانا كذا بعد موتي أو يقول لفلان ألف دينار في ثلث مالي وما أشبه ذلك .

إنعقاد الوصية بالكتابة :

وكذلك تنعقد الوصية بالكتابة سواءأ كانالموصي قادرا على النطق باللفظ أم غير قادر ، لأي سبب من الأسباب التي يعتقل بها اللسان ويمنع من الكلام ، سواء كان السبب عارضا يحتمل زواله أو لا يحتمل الزوال .

والكتابة التي تنشأ بها الوصية هي الكتابة المستبينة المرسومة الدالة على التزام

الوصية وإبرامها ، أما الكتابة غير المستبينة فلا يصح إنشاء الوصية بها ، لأنها بمنزلة كلام غير مسموع ، فلا يثبت بها شيء من الأحكام حتى ولو مع النية .

والمراد بالكتابة غير المستبينة الكتابة غير الواضحة أو التي لا يبقى لها أثر بعد الانتهاء منها ، كالكتابة على الورق والجدران وأوراق الأشجار .

والمرسومة منها هي المعنونة أي المصدرة بالعنوان ، وهو أن يكتب في أولها من فلان إلى فلان ، أو يكتب في أولها إلى فلان ، وفي آخرها من فلان ، وذلك على ما جرت به العادة في المراسلات ، فهذه الكتابة حكمها حكم النطق ، وهي من الغائب والحاضر على السواء ، وقد اشترط صاحب مجمع الأنهر في اعتبار الكتابة مرسومة أن تكون على الورق ، بناء على المعروف بين الناس فلو كانت الكتابة على شيء آخر غير الورق فإنها تكون غير مرسومة ، وعلى هذا تكون الكتابة المستبينة غير المرسومة هي الكتابة على الجدران وأوراق الأشجار على غير المعتاد ، وحكمها حكم الكناية فلا تكون حجة ولا يترتب عليها أثر إلا بانضمام شيء آخر إليها كالنية والإشهاد عليها ، والإملاء على الغير لأن الكتابة قد تكون للتجربة والتمرين عليها ، فلا بد من وجود القرينة التي تعين أن المراد بها إنشاء الوصية .

ولا يشترط في الكتابة التي تنشأ بها الوصية أن يكتب الشخص وصيته بيده ، بل يكفي أن يكتبها غيره ، فيقرؤها عليه ، أو يقرؤها له غيره ، ثم يوقعها بإمضائه ، أو يقول للشهود اشهدوا عليّ بما فيها أو نحو ذلك ، لأن كل ذلك يدل على رضاه بالمكتوب ، وهو كاف في إيجاب الوصية .

وانعقاد الوصية بالكتابة مع القدرة على الإتيان بالعبارة هو مذهب المالكية ، وبه أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢١٢)

انعقاد الوصية بالإشارة :

أما الإشارة فقد قال المالكية إن الوصية تنعقد بها سواء أكان الموصي قادرا على

النطق أم عاجزا عنه ، لأن الإشارة طريق من طرق التعبير عما في النفس ، كاللفظ والكتابة ، فتنعقد الوصية بها كما تنعقد باللفظ والكتابة ، وقال الحنفية والشافعية والحنابلة لا تنعقد الوصية بالإشارة إلا إذا كان الموصى عاجزا عن النطق كالأخرس ومن في حكمه ، إذا كانت له إشارة مفهمة ، فإذا كان للأخرس إشارة مفهمة يعرف المتصلون به أن المراد بها إنشاء الوصية انعقدت الوصية بإشارته المفهمة ، لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة ، والأخرس ومن في حكمه لا يستطيع التعبير بغير الإشارة ، فيكتفي بها منه ، وهذا إذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة ، فإن كان يعرف الكتابة ففي انعقاد وصيته بالإشارة روايتان عند الحنفية ، إحداهما ـ وهي رواية الأصل لمحمد ـ لا تنعقد الوصية بالإشارة وإنما تنعقد بالكتابة ، لأن الكتابة أقوى من الإشارة في التعبير عن الإرادة ، وأبعد عن الاحتمال ، فلا يعدل عنها مع القدرة عليها إلى ما هو أقل منها وهي الإشارة ، والثانية وهي المذكورة في الجامع الصغير : تنعقد الوصية بالإشارة مع القدرة على الكتابة ، لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ، وعند العجز عنه ينتقل إلى ما يقوم مقامه في ذلك ، والكتابة والإشارة في هذا سواء ، ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة يتفق مع هذه الرواية التي لا تشترط لانعقاد الوصية بالإشارة العجز عن الكتابة .

ولم يأخذ القانون هنا بمذهب المالكية وإنما أخذ بمذهب الحنفية فجعل انعقاد الوصية بالإشارة إنما يكون عند العجز عن العبارة أو الكتابة ، نص على ذلك في المادة (٢١٢) التي جاء فيها : « تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته المفهمة .

ولم يفرق المالكية والشافعية في العجز عن النطق بين أن يكون بسبب الخرس أو بسبب أمر طارىء كاعتقال اللسان أو المرض أو الحادث المانع من الكلام ، أما الحنفية فإنهم فرقوا في الحكم بين العاجز عن النطق بسبب الخرس والعاجز بسبب أمر

طارىء ، فقالوا : إن العاجز عن النطق بسبب أمر طارىء من اعتقال أو مرض لا تنعقد وصيته بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته ، فصارت له إشارة معلومة كالأخرس فتقبل منه ، وقدر بعضهم مدة الامتداد هذه بسنة ، وهو المفتى به ، وقدرها بعضهم بستة أشهر ، وبعضهم بشهر .

وقيل : إنها مقدرة بالموت ، وعلى هذا فإن معتقل اللسان ونحوه لا تصح الوصية بإشارته إلا إذا حصل اليأس من عودة النطق إليه ، وهذا لا يكون إلا بالموت ، فإذا صدرت منه إشارة يفهم منها أنه أراد إنشاء الوصية ، ثم زال المانع من عدم النطق فإنه لا يعتبر بما صدر منه ، ويجب عليه إنشاء وصية جديدة إن أراد ، فإن لم يفعل فلا وصية له ، أما إذا مات ، وهو عاجز ، فإنّ ما صدر منه يعتبر وصية صحيحة نافذة (١)

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب المالكية ، والشافعية ، فلم يفرق في العجز عن النطق بين العجز الأصلي كالخرس والعجز بسبب طارىء كالمرض ، نص على ذلك في المادة (٢١٢) التي سبق ذكرها .

بم يكون القبول :

تقدم أن القبول لا بد منه في الوصية إذا كانت لمعين عند الفقهاء جميعا ما عدا بعض المالكية وزفر من الحنفية في رواية عنه ، وأن الخلاف بينهم في أن القبول ركن في الوصية أو شرط للزومها أو لثبوت الملك للموصى له ، ونذكر هنا أن هؤلاء الفقهاء إختلفوا في القبول من ناحية أخرى ، وهي ما يكون به هذا القبول . فذهب الأئمة الثلاثة إلى أن القبول يكون بالقول أو الفعل الذي يدل على الرضى بالوصية مثال القول : أن يقول الموصى له قبلت الوصية أو رضيت بها ، ومثال الفعل أن يتصرف

---

١ ـ رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٦٥٧

الموصى له في الموصى به تصرفا يدل على الرضا وقبول الوصية ، كأن تكون الوصية بسيارة فيركبها أو يؤجرها وما أشبه ذلك .

وذهب أئمة الحنفية إلى أن القبول كما يكون بالقول والفعل الدال على الرضا بالوصية يكون كذلك بالسكوت وعدم الرد من الموصى له ، وذلك لأن الحاجة إلى القبول إنما هي من أجل دفع ضرر المِنّة ، وما يخشى حدوثه من تحمل تكاليف الموصى به من غير فائدة ترجى منه ، وهذا يتحقق بالسكوت وعدم الرد من الموصى له ، وهذا السكوت لا يعتبر قبولا عند الحنفية إلا إذا حصل اليأس من الرد الصريح ، وذلك لا يكون إلا بوفاة الموصى له ، وعلى هذا فما دام الموصى له على قيد الحياة لا يكون سكوته قبولا ، ولا يترتب عليه أثره من لزوم الوصية أو ثبوت الملك للموصى له .

ثمرة الخلاف في اعتبار سكوت الموصى له قبولا للوصية :

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيما إذا مات الموصى له قبل أن يصدر منه قول أو فعل يدل على الرضا ، كما لم يصدر منه رد للوصية لا صراحة ولا ضمنا ، فإنه على رأي الأئمة الثلاثة لا تلزم الوصية ، ولا يثبت الملك بها للموصى له ، ولكن لا يبطل الحق في قبول الوصية أو ردها ، بل ينتقل هذا الحق إلى ورثة الموصى له ، فإن قبلوا الوصية ثبت الملك لهم ، وإن لم يقبلوها لم يثبت ، وإن قبلها البعض ، وردها البعض ثبت الملك في حق من قبل ، ولم يثبت في حق من رد ، وإنما بقي الحق في القبول أو الرد ولم يبطل بموت الموصى له ، لأنه خيار والخيار لا يبطل بموت صاحبه . وإنما ثبت الحق في القبول والرد للورثة ، لأنهم يخلفون الميت فيما يتركه من أموال وحقوق مالية أو متعلقة بالمال ، وهذا الحق منها .

أما على رأي الحنفية فإن الوصية تلزم بموت الموصى له ، وينتقل ملك الموصى

به إلى ورثته ، ولا يكون لهم الحق في رده ، لأن سبب الملك قد تمّ من جانب الموصى بموته مصرا على الوصية ، وبقي حق الموصى له في الرد ، حماية له من الضرر الذي قد يلحقه من الوصية ، فإذا مات انتهت هذه الحاجة ، فيبطل هذا الحق ، ويثبت الملك . نظير ذلك من اشترى شيئا ، وشرط أن يكون له الخيار في مدة معلومة ، ثم مات في أثناء تلك المدة قبل أن يختار إجازة البيع أو فسخه ، فإن الحق في الخيار يبطل ، ويتم الملك .

وفي رأينا ان ما ذهب إليه الأولون هو الراجح ، لأن الحكمة من ثبوت الخيار في القبول والرد للموصى له ، وهي حمايته من لحوق الضرر به متحققة في حق الورثة ، إذ يحتمل لحوق الضرر بهم من جراء الوصية ، فيلزم بقاء الخيار لهم ، فمن رأى منهم المصلحة في قبول الوصية قبلها ، ومن رأى عدم المصلحة فيها ردها .

وقياس الحنفية حق قبول الوصية وردها على خيار الشرط إنما هو مبني على مذهبهم ، وهو أن خيار الشرط يبطل بالموت ، ولا ينتقل إلى الورثة ، والأئمة الثلاثة يخالفونهم في هذا الحكم ، فإنهم يرون أن خيار الشرط لا يبطل بالموت بل ينتقل إلى الورثة ، وعلى هذا فإن قياس الحق في قبول الوصية وردها على خيار الشرط في بطلانه بالموت وعدم انتقاله إلى الورثة لا يسلم للحنفية ، وبهذا يبين أن ما ذهب إليه الحنفية لا يقوم عليه دليل ، ولهذا لم يأخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي برأي الحنفية واختار الرأي المقابل له ، فنص في المادة (٢٢٩) منه على ما يأتي :

« إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك » .

وقت القبول والرد :

اتفق الفقهاء القائلون بلزوم القبول في الوصية على أن قبول الوصية أو ردها لا يكون معتبرا إلا إذا كان بعد موت الموصى مصرا على وصيته . وعلى هذا لو قبل

الموصى له الوصية حال حياة الموصى ، ثم مات الموصى ، لا تلزم الوصية أو لا يثبت الملك للموصى له حتى يوجد القبول من الموصى له مرة أخرى بعد موت الموصى ، لأن القبول الذي وجد منه حال حياة الموصي لا اعتبار له ، ولو رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي ، ثم قبلها بعد موته كان قبولهصحيحا. أما لو رد الوصية بعد موت الموصى ، ثم قبلها لا يكون قبوله صحيحا ، لأن الرد بعد موت الموصي يترتب عليه بطلان الوصية ، فإذا قبل بعد ذلك لم يكن للقبول محل ، وكذلك لو قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردها لا يكون هذا الرد صحيحا في رأي بعض الفقهاء على ما سيأتي بيانه في موضعه .

وإنما قصر الفقهاء اعتبار القبول أو الرد على ما بعد الموت ، لأن إيجاب الوصية لا يكون له أثر إلا بعد موت الموصي ، فلا يكون القبول أو الرد معتبراً إلا في ذلك الوقت حتى يكون الموصى له قبل أو رد شيئاً قد ثبت له وقت القبول أو الرد . نظير هذا ما إذا قال رجل لامرأته ، أنت طالق على مائة دينار غدا ، فإن قبول الزوجة أو ردها لا يعتبر إلا إذا كان في الغد ، حتى لو قبلت قبل الغد لا يكون قبولا معتبراً ، فلا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء من المال ، فكذلك قبول الوصية أو ردها لا يكون إلا بعد الوقت الذي أضيفت إليه وهو ما بعد الموت .

وقد خالف زفر من الحنفية في رد الوصية ، فقال : إن رد الوصية يصح أن يكون في حياة الموصي ، فلو رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي بطلت الوصية ، ولم يكن للموصى له أن يقبل بعد موت الموصي ، لأنه بالرد يبطل الإيجاب الصادر من الموصي وإذا بطل الإيجاب جاء القبول ولم يجد شيئاً يتصل به .

ووجهة زفر في اعتبار الرد حال الحياة ، أن الحكم باعتبار الرد في حال الحياة يترتب عليه فائدة وهي أن الموصي يتمكن أن يوجه وصيته وجهة أخرى إذا ما علم بالرد ، وهو أمر لم يكن في إمكانه لو ردت الوصية بعد موته .

وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية برأي الأولين ، فنص في المادة (٢٢٨) على أنه « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي » .

قبول الوصية بعد الموت ليس على الفور :

لم يحدد الفقهاء لقبول الوصية أوردها بعد موت الموصي وقتا معينا بحيث لو مضى هذا الوقت دون قبول منه بطل حقه في الوصية ، بل قالوا : إذا مات الموصي فإن للموصى له أن يقبل الوصية أو يردها في أي وقت شاء ، سواء أكان على الفور أم التراخي .

ولا يخفى أن ثبوت الحق للموصى له في القبول أو الرد على هذا الوجه قد يترتب عليه ضرر من ناحية أن الملك يبقى معلقا غير مستقر ، فهو يحتمل أن يكون للموصى له إذا قبل الوصية ، ويحتمل أن يكون لورثة الموصى إن رد الوصية ، والموصى به قد يكون في حاجة إلى نفقات لحفظه وصيانته ، أو لبقاء حياته إن كان حيواناً ، وما دام الملك فيه غير مستقر فلا يعنى به أحد من الطرفين .

وقد فطن إلى ذلك بعض الشافعية والحنابلة فقرروا الحكم الذي يدفع مثل هذا الضرر لو وجد ، فقالوا : إن الموصى له إذا سكت فلم يقبل الوصية أو يردها كان لورثة الموصي أن يرفعوا الأمر إلى القاضي ، ليطالبه بتحديد موقفه من القبول أو الرد ، فإن امتنع عن إبداء رأيه اعتبر ردا للوصية ، وحكم عليه بالرد .

بهذا الرأي أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي فنص في المادة ٢٣٠ منه على ما يأتي : « ومع ذلك ، تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ

الوصية [1] الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه قبولها أو ردها ، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية [2] ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول ».

قبول البعض ورد البعض الآخر :

وإذا كانت الوصية لمتعدد فقبل البعض ، ورد البعض فإن الوصية تصح في حق من قبل ، وتبطل في حق من رد ، سواء كان الموصى به قابلا للقسمة أو غير قابل لها ، وذلك لأن كل واحد أدرى بمصلحته فيقبل أو يرد حسبما يراه من المصلحة أو عدم المصلحة ، إلا إذا شرط الموصى قبول كل الموصى به أو رده فإن الموصى له لا يكون له أن يقبل بعض الموصى به ويرد بعضه الآخر ، وكذلك لو كانت الوصية لمتعدد وشرط قبول جميع الموصى لهم أو ردهم جميعا ، فلا يكون لبعضهم أن يقبل الوصية ، وللبعض الآخر أن يردها ، لأن شروط الموصى محترمة ، يلزم العمل بمقتضاها ما دامت لا تخالف مقاصد الشريعة ، المادة (٢٣١) .

ومن هذا يعلم أن موافقة القبول للإيجاب ليست شرطاً في الوصية بخلاف البيع ونحوه .

رد الوصية بعد قبولها :

إذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ، ثم ردها فإن الفقهاء يختلفون في حكم هذا الرد ، فالحنفية يقولون : إنه صحيح إذا قبله الورثة كلهم ، أو قبله واحد منهم ، ويعتبر هذا الرد فسخا للوصية ، فيعود الموصى به إلى الورثة ، أما إذا لم

---

١ ـ من له تنفيذ الوصية ـ كما جاء في المادة ٢٣٠ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي هو الوصي المختار الذي يعينه الموصي ، فإن لم يعين أحدا كان تنفيذ الوصية لمن تعينه المحكمة المختصة لذلك .

٢ ـ المراد بمواعيد المسافة القانونية هي مواعيد المسافة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

يقبله واحد منهم فلا عبرة بهذا الرد . ووجهة الحنفية في ذلك ـ كما جاء في المبسوط للسرخسي ـ أن هذا الرد فسخ للقبول الذي صدر من الموصى له ، وهو ينفرد بهذا الفسخ ، لأن القبول تم من جهته ، إلا أنه لا يثبت في حق الورثة إلا إذا قبلوه جميعا ، دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم ، وكذلك إذا قبله واحد منهم ، لأنه يقوم مقام الورثة في حقوقهم ، فإن قبلوا الرد أو قبله واحد منهم ثبت الفسخ في حقهم ، وصار كأن الموصى له رد الوصية قبل أن يقبلها .

وقال الشافعية والحنابلة : إن هذا الرد إن كان بعد قبض الموصى به فإنه لا يكون صحيحا ، إلا إذا قبله الورثة كلهم أو بعضهم ، وفي هذه الحالة لا يعتبر رد الوصية فسخا لها ـ كما قال الحنفية ـ بل يكون هبة مبتدأة من الموصى له يتوقف تمامها ولزومها على القبض ، لأن المال الموصى به أصبح بعد القبول والقبض مملوكا للموصى له ملكاً مستقراً كسائر أملاكه ، فالرد في هذه الحالة تصرف في مال استقر الملك فيه بغير عوض ، وليس لهذا التصرف وجه إلا الهبة ، فيراعى فيه شروط الهبة من القبول والقبض .

أما إذا كان الرد قبل قبض الموصى به فللشافعية فيه وجهان : أحدهما صحة الرد مطلقا سواءأ كانالموصى به مثليا أم قيميا ، لأن الملك في الموصى به يستقر بالقبول ، ولا يتوقف على القبض ، والملك إذا استقر لا يمكن إبطاله ولا التنازل عنه .

وقال الحنابلة : إن كان الموصى به مثليافإن الرد يكون صحيحا ، لأن الملك في المثلى لا يستقر إلا بالقبض ، إذ هو لا يتعين بالتعيين ، ولهذا جاز الوفاء فيه بالمثل ، والرد قبل استقرار الملك يكون شبيها بالرد قبل القبول ، والرد قبل القبول صحيح ، فكذلك الرد قبل القبض ، واستقرار الملك ، وإن كان الموصى به قيميا لا يصح الرد ، لأن الملك في القيمي يستقر قبل القبض ، وذلك لتعينه بالتعيين ، والملك بعد

استقراره لا يصح التنازل عنه .

وبمذهب الحنفية أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية ، فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (٢٣٢) على أنه « إذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل منه ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية ،وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده » .

من يكون له قبول الوصية وردها :

ثبوت الحق في قبول الوصية وردها يختلف تبعا لاختلاف الموصى له ، وذلك لأن الموصى له قد يكون شخصا معينا أو أشخاصا معينين ، وقد يكون أشخاصا غير معينين أو جهة من جهات البر كمسجد أو مؤسسة من المؤسسات العامة ، والموصى له المعين أو المعينون قد يكون فيهم كامل الأهلية أو فاقدها أو ناقصها ، والموصى لهم غير المعينين قد ينتسبون إلى جهة لها من يمثلها ، ويتكلم باسمها ، وقد لا ينتسبون ، والجهة أو المؤسسة قد يكون لها من يمثلها ، وقد لا يكون .

قبول الوصية يكون للموصى له إذا كان كامل الأهلية :

فإن كان الموصى له معينا واحدا أو أكثر ، وكان كامل الأهلية ثبت له حق قبول الوصية وردها ، لأن له ولاية كاملة على نفسه ، وليس لأحد سلطان عليه ، فيكون أمر قبول الوصية وردها إليه .

قبول الوصية لفاقد الأهلية يكون للولي على ماله :

أما إن كان الموصى له فاقد الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز فإن قبول الوصية وردها يكون لمن له الولاية على ماله ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، ولا يستثنى من ذلك إلا الوصية للحمل ، فإن الحنفية يرون أنها تتم وتلزم بمجرد موت

الموصى من غير توقف على قبول ، لأن القبول لا يتصور من الحمل ، وليس له ولي عندهم قبل وضعه حتى يقبل الوصية نيابة عنه ، فسقط اعتبار القبول في الوصية للحمل ، كما سقط اعتباره في الوصية لجهة من جهات البر التي ليس لها من يمثلها .

أما غيرهم من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن الوصية للحمل تتوقف على القبول من الولي أو الوصي إن لم يكن له ولي .

وقت قبول الوصية للحمل :

غير أن المالكية وبعض الحنابلة يقولون : إن هذا القبول إنما يكون بعد الوضع ، لأن أهلية الملك لا تثبت للحمل ، إلا بعد وضعه ، فيجب أن يكون القبول في ذلك الوقت .

والشافعية وبعض الحنابلة يقولون : إن هذا القبول يجوز أن يكون بعد الوضع : ويجوز أن يكون كذلك قبل الوضع ، وهذا هو المعتمد عندهم ، وعلى هذا فالمراد بالولي حينئذ من تكون له الولاية على فرض ولادة الحمل حيا .

وقد أخذ القانون المدني الجديد برأي الأئمة الثلاثة القائلين بأن الوصية للحمل تتوقف على القبول ، لكنه لم يشترط أن يكون القبول بعد الولادة ، كما هو مذهب المالكية ، فقرر في المادتين : ١١٧ ، ١١٨ [١] إقامة أمين على مال الحمل المستكن ، يتولى حفظه وإدارته ، وأجاز له أن يقبل التصرفات النافعة نفعا محضا ، وعلى هذا يكون له أن يقبل الوصية ويردها قبل الولادة ، فإن قبلها وولد حيا ثبت الملك له مستندا إلى وقت وفاة الموصى ، وإن ولد ميتا رد الموصى به إلى ورثة الموصي بنسبة أنصبائهم .

---

١ ـ ونص هذه المادة :

١ ـ يتولى الأمين على مال الحمل المستكن حفظه وإدارته ، ويقوم بالتصرفات التي يقتضيانها .

٢ ـ ومع ذلك يجوز له أن يقبل التصرفات النافعة للحمل نفعا محضا .

قبول الوصية أو ردها من ناقص الأهلية :

وإن كان الموصى له المعين ناقص الأهلية كالصبي المميز والمحجور عليه بسبب السفه فالحنفية يرون صحة القبول منه ، أما رد الوصية فلا يصح منه ، وذلك لأن القاعدة عندهم في تصرفات الصبي المميز ومن في حكمه أنها إذا كانت نافعة نفعا محضا فإنها تكون صحيحة نافذة ، وإذا كانت ضارة ضررا محضا فإنها تكون باطلة ، وقبول الوصية من التصرفات النافعة نفعا محضا ، فيكون صحيحا ، أما ردها فهو من التصرفات الضارة ضررا محضا ، فلا يكون صحيحاً .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن قبول الوصية للصبي المميز والسفيه وردها يكون للولي على مالهما ، لأن قبول الوصية وردها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فيكون الأمر فيها متروكا للولي على المال ، وقيد الحنابلة حق الولي في قبول الوصية وردها بأن يكون ما يختاره هو الأصلح للمولى عليه ، فإن اختار غير الأصلح ، مثل أن يقبل الوصية بما ليس للموصى له فيه مصلحة ، أو يرد الوصية فيما له فيه مصلحة لا يكون قبوله أو رده معتبرا ، وهذا التقييد يوافق ما هو مقرر شرعا في تصرفات الولي عموما ، وهو أنه مقيد بالمصلحة للمولى عليه ، فلا تنفذ تصرفاته على المولى عليه إلا إذا كانت في مصلحته ، أما إذا لم يكن فيها نظر ولا مصلحة فلا تنفذ عليه .

ونص المالكية على أن القاصر إذا لم يكن له وصي ولا مقدم قاض جاز لأحد أقاربه الأقربين قبول الوصية نيابة عنه . ومشروع قانون الأحوال الشخصية أخذ بمذهب المالكية ومن معهم ، فجعل الحق في قبول الوصية وردها للولي على المال إذا كان الموصي له جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه ولم يشترط في قبولها الحصول على إذن من المحكمة ، وإنما اشترط الحصول على هذا الإذن في ردها فقط ، نص على ذلك في

المادة : ٢٢٨ [١] إلا أن القانون المدني الجديد اشترط في قبول الوصية على إذن المحكمة إذا كانت الوصية محملة بالتزامات معينة يكلف بها الموصى المحجور عليه ، نص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة : ١٢٧ [٢]

وعلى هذا لا يكون للولي قبول الوصية للصغير ومن في حكمه إذا كانت محملة بتكليف إلا بعد إذن المحكمة ، أما إذا لم تكن محملة بتكليف فإن له الحق في قبولها من غير توقف على إذن المحكمة .

وإذا كانت الوصية لأشخاص غير معينين ، وهم الذين لا يحصون ، كمشوهي الحرب أو اللاجئين ، أو كانت لجهة من جهات الخير ، كالمسجد والمصحة ، والمؤسسة العلمية ، أو الصناعية ، فإن الوصية لا تتوقف على القبول من أحد ، بل تلزم بمجرد موت الموصى . وهذا عند الحنفية والمالكية ، لأن القبول متعذر ، فسقط اعتباره .

وقال الشافعية : إن كان من لا يحصون ينتمون إلى جهة لها من يمثلها ، ويتكلم باسمها ، كطلبة الجامعة مثلا ، أو كانت جهة الخير لها من يمثلها ، كمؤسسة علمية لها من يدير شؤونها ، أو مسجد له ناظر ، فإن الوصية تتوقف على القبول من الشخص الممثل لتلك الجهة ، وإن كان من لا يحصون لا ينتمون إلى جهة لها من يمثلها ، كأهل حرفة أو صناعة ليس لهم نقابة تمثلهم ، وتتكلم باسمهم ، أو كانت الجهة الخيرية ليس لها من يمثلها ، فلا تتوقف الوصية على القبول ، وتلزم بمجرد موت الموصي .

---

١ ـ فقد جاء في هذه المادة « فإذا كان الموصى له جنينا ، أو قاصراً ، أو محجورا عليه يكون قبول الوصية وردها ممن له الولاية على ماله ، ويكون له ردها بعد إذن المحكمة .

٢ ـ ونص هذه الفقرة : وإذا كان التبرع للصغير مقترنا بتكليف ، فإنه لا يسوغ للولي قبوله عنه بغير إذن المحكمة .

وبهذا الرأي أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، حيث نص في المادة (٢٢٨) منه على ما يأتي :

« ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول » .

وقت ثبوت الملك للموصى له :

في هذه المسألة ثلاثة فروض :

الفرض الأول : أن يحدد الموصي وقتا لثبوت الملك في الموصى به .

الفرض الثاني : ألاّ يحدد الموصى وقتا لثبوت الملك ، ويوجد القبول عقب موت الموصي بدون فاصل زمني بين الموت وقبول الوصية .

الفرض الثالث : ألا يحدد الموصي وقتا لثبوت الملك ، ويتأخر القبول عن وقت موت الموصي .

ففي الفرض الأول ، يثبت الملك في الوقت الذي حدده الموصي باتفاق الفقهاء ، فإذا قال الموصي : أوصيت لفلان بهذه الدار بعد موتي بستة أشهر ، وقبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي ، فإن ملكه للدار الموصى بها لا يثبت إلا بعد مضي ستة أشهر من وقت موت الموصي ، سواء كان قبول الوصية عند موت الموصي ، أو عند ذلك الوقت المحدد .

وفي الفرض الثاني يثبت الملك عقب الوفاة مباشرة باتفاق الفقهاء أيضا ، إذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي على الفور ، أي لم يكن هناك فاصل زمني بين الموت وبين قبول الوصية .

وفي الفرض الثالث يختلف الفقهاء في وقت ثبوت الملك فالحنفية والمالكية ـ في المشهور ـ والشافعية ـ في أظهر أقوالهم ـ يرون : أن الملك في الموصى به يثبت للموصى له بالقبول ، مستندا إلى وقت موت الموصى ، لأن الوصية سبب لثبوت الملك في الموصى به ، والقبول شرط لثبوته ، والشيء إنما يضاف إلى سببه لا إلى شرطه ، نظير هذا البيع بشرط الخيار ، فإن صاحب الشرط إذا أجاز البيع ثبت الملك بإجازته ، مستندا إلى وقت إنشاء البيع الذي هو سبب الملك ، فكذلك الوصية .

والحنابلة على الصحيح في المذهب ، والمالكية والشافعية في قول عندهم يرون : أن الملك يثبت من وقت القبول لا من وقت موت الموصي ، وذلك لأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطا ، أو جزءا من سبب الملك ، وهو الوصية ، والحكم ـ وهو الملك هنا ـ لا يتقدم على سببه ، أو شرطه ، كما في العقود الأخرى .

ولأصحاب القول الأول أن يردوا على ذلك : بأننا لا نقول بثبوت الملك في الموصى به قبل القبول وإنما نقول : إن الملك لا يثبت قبل القبول ، لكنه لا يثبت من وقت وجوده فقط ، بل يسند إلى وقت الموت الذي علق ثبوت الملك بالوصية عليه .

ثمرة الخلاف في وقت ثبوت الملك في الموصى به :

وقد انبنى على اختلاف الفقهاء في وقت ثبوت الملك للموصى له به اختلافهم في زوائد الموصى به وغلته في المدة التي بين موت الموصي وقبول الموصى له أتكون لورثة الموصى ، أو تكون للموصى له ، أو تكون مشتركة بين الموصى له والورثة ؟

فعلى رأي الحنابلة ومن معهم تكون الزوائد والغلّة لورثة الموصي ، لأن ملك الموصى به خلال المدة التي بين موت الموصي وقبول الموصى له يكون للورثة ، فالزوائد والغلة تكون نماء ملكهم ، ونماء الملك يكون لصاحبه ، وعلى هذا يجب على

الورثة جميع النفقات اللازمة للموصى به ، تطبيقا للقاعدة الشرعية ، « الغرم بالغنم » .

وعلى رأي الحنفية والشافعية ومن وافقهم تكون الزوائد والغلة كلها للموصى له ، كما تكون عليه جميع نفقات الموصى به ، لأن الغرم بالغنم .

ومع اتفاق الحنفية والشافعية على أن الزوائد والغلة تكون للموصى له لاتفاقهم على ثبوت ملكه للموصى به من وقت موت الموصى ، فإنهم مختلفون في سبب ملك الزوائد والغلة . فالشافعية يقولون : إن الموصى له ملكها بسبب أنها نماء ملكه وثمرته ، وعلى هذا الرأي لا تدخل الزوائد والغلة في تقدير الوصية ، فمتى خرج الموصى به الأصلي من ثلث التركة نفذت الوصية بدون توقف على إجازة الورثة مهما كانت الزيادة والغلة ، .

ووجهتهم في ذلك : أن الملك في الموصى به كان مترددا بين أن يكون للورثة إذا لم يقبل الموصي ، وأن يكون للموصى له إذا قبل الوصية ، فإذا قبلها تبين أن الموصى به كان مملوكا له من وقت وفاة الموصي ، وعلى هذا تسلم له الزيادة والغلة مهما كانت قيمتها ، لأنها نماء ملكه وثمرته .

والحنفية يقولون : إن الموصى له ملك الزوائد والغلة ، لأنها تابعة للموصى به الأصلي ، فتكون داخلة في الوصية ،وعلى هذا الرأي يحتسب مجموع الزوائد والغلة من ثلث التركة ، فإن خرج من الثلث نفذت الوصية وإن زاد على الثلث توقف نفاذها في الزوائد والغلة على إجازة الورثة .

ووجهتهم في ذلك : أن مال الموصي يكون باقيا على حكم ملكه حتى تسدّد ديونه ، وتنفذ وصاياه ، لحاجته إلى ذلك ، فتكون الزيادة والغلة الحادثة على ملكه

أيضا ، فتتبع أصل الوصية ، فتدخل في تقديرها إلى أن تقسم التركة ، ويأخذ كل ذي حق حقه .

وللمالكية في الزوائد والغلة ثلاثة أقوال :

القول الأول : مثل قول الحنابلة ، وهو أن الغلة والزوائد تكون كلها للورثة .

القول الثاني : مثل قول الحنفية والشافعية ، وهو أن الغلة والزوائد تكون كلها للموصى له .

القول الثالث : أن ثلثها يكون للموصى له ، والثلثين يكون للورثة .

وسبب هذا الخلاف عندهم يرجع إلى أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول الموصى له ، أو أن المعتبر هو وقت موت الموصي ، أو أن المعتبر هو الأمران معا ، وهو وقت القبول ، ووقت الموت ،

فمن قال : المعتبر في تنفيذ الوصية هو وقت القبول ، جعل الغلة كلها للموصي ، ثم لورثته من بعده ، لأن مقتضى كون القبول شرطا في تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر في تنفيذها وقت القبول ، فإذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة والزوائد بعد الموت ، فلا يكون شيء منها للموصى له ، بل كلها للورثة .

ومن قال : المعتبر في تنفيذ الوصية هو وقت موت الموصي ، قال : الغلة كلها للموصى له ، لأن الملك للموصى له يثبت بالموت ، ومقتضى كون الملك ثابتا له بالموت أن الغلة والزوائد كلها تكون له .

ومن قال : المعتبر في تنفيذ الوصية الأمران معا جعل ثلث الغلة للموصى له ،

والثلثين للورثة لأن القبول شرط في وجوب تنفيذ الوصية ، والموت سبب لثبوت الملك ، فكان لا بد من اعتبار الأمرين معا .

وقد نصّ بعض المؤلفين [1] على أن هذا القول هو المشهور وأنه أعدل الأقوال عند سحنون .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية أخذ برأي الحنفية ومن وافقهم في أن ملك الموصى له يثبت وقت قبول الوصية مستندا إلى وقت الوفاة ما لم يحدد الموصي وقتا معينا لثبوت الاستحقاق ، كما جعل نفقة الموصى به في المدة التي بين الوفاة والقبول على الموصى له .

وأخذ برأي الشافعية في أن الغلة والزيادة لا تتبع أصل الوصية ، ولا تدخل في تقدير الوصية من الثلث بل تكون ملكا خالصا للموصى له ، متى تحقق منه القبول ، نص على ذلك في المادة (٢٣٣) [2]

إضافة الوصية وتعليقها على شرط واقترانها به : ـ

الوصية ـ بالنظر إلى الصيغة المنشئة لها ـ قد تكون منجزة غير مضافة إلى زمن غير زمن الموت ولا معلقة ، على حصول أمر في المستقبل وقد تكون مضافة أو معلقة ، وكل من الوصية المنجزة والمضافة والمعلقة قد تكون مطلقة عن الاقتران بشرط ، وقد تكون مقترنة بشرط .

---

١ ـ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤

٢ ـ ونص هذه المادة كما يلي :

أ ـ إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

ب ـ تكون للموصى له زوائد الموصى به من حين الاستحقاق إلى القبول ، إذا كان القبول متأخراً عن بدء الاستحقاق ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

تعريف الوصية المنجزة :

فالوصية المنجزة هي : التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقبل غير زمن الموت ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل ، مثل أن يقول شخص لآخر ، أوصيت لك بكذا ، أو وهبت لك كذا بعد موتي .

حكم الوصية المنجزة :

والوصية المنجزة يحكم بوجودها بمجرد صدورها من الموصى ، وإن كان أثرها لا يترتب عليها إلا بعد موته ، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت .

تعريف الوصية المضافة :

والوصية المضافة هي : التي يقترن الإيجاب فيها بزمن مستقبل غير زمن الموت يقصد الموصى حصول الوصية وترتب أثرها عليها عند حصوله ، سواء كان ذلك الزمن يحصل قبل موت الموصى أم بعد موته ، مثال الأول أن يقول شخص : أوصيت بداري هذه لفلان أول الشهر القادم ، ومثال الثاني أن يوصي شخص بداره بعد موته بسنة .

حكم الوصية المضافة :

وحكم الوصية المضافة أنها صحيحة عند أئمة الفقه الإسلامي ، لأن الوصية بطبيعتها لا تكون إلا مضافة . فإضافتها إلى زمن يأتي قبل الموت أو بعده تتفق مع طبيعتها ، فلا تكون الإضافة مانعة من صحتها . وعلى هذا لو أوصى رجل بداره بعد سنة من موته كانت الوصية صحيحة ، فإذا مات الموصى كانت منافع الدار قبل مضي

السنة لورثته ، أما الدار ذاتها فإنها تبقى على ملك الموصى حكما إلى أن تمضي السنة ، فإذا مضت جاء وقت تنفيذ الوصية ، فإن قبل الموصى له الوصية ملك الدار من الوقت الذي أضيفت إليه الوصية ، وهو السنة ، لا من الوقت الذي مات فيه الموصى ، وإن ردها ظهر أن الدار للورثة .

تعريف الوصية المعلقة على شرط :

والوصية المعلقة على شرط هي : التي رتب حصولها على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط ، كإن ، وإذا ، ومتى ، ولو .

وهذا الأمر الذي رتبت الوصية على حصوله قد يكون من الأمور التي توجد في حياة الموصى ، وقد يكون من الأمور التي توجد بعد موته ، ومثال الأول : أن يقول شخص : إذا حصلت على شهادة كذا فأرضى هذه وصية لمسجد كذا ، أو إن اشتريت هذه الأرض فهي وصية لمعهد كذا .

ومثال الثاني أن يقول شخص : أوصيت لفلان بكذا إن قام برعاية أولادي بعد موتي .

حكم الوصية المعلقة :

وحكم الوصية المعلقة أنها صحيحة أيضا عند أئمة الفقه الإسلامي ، لأن الوصية ما دامت لا تفيد التمليك إلا بعد الموت ، فتعليقها على الشرط لا يمنع من صحتها ، وعلى هذا فإذا علق الموصى وصيته على حصول أمر في المستقبل فإن الوصية لا تتحقق ، ولا يترتب عليها أثرها إلا إذا تحقق الشرط الذي علقت الوصية على حصوله . فلو قال : أوصيت لفلان بداري إن حصل على شهادة كذا في هذا العام ، فإن الوصية لا توجد ولا يترتب عليها أثرها إلا إذا حصل الموصى له على الشهادة التي

عينها الموصى وكان حصوله عليها في العام الذي عينه أيضا ، فإن لم يحصل على الشهادة ، أو حصل عليها في عام آخر لم تتحقق الوصية .

هذا ، وقد قرر مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة : ٢١٤ صحة الوصية المضافة إلى المستقبل ، والمعلقة على حصول شرط في المستقبل إذا كان الشرط صحيحا ، وهو ما يكون فيه مصلحة مشروعة للموصي أو للموصى له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه شرعا ، ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، أما إذا كان الشرط الذي علقت الوصية عليه غير صحيح ، كما لو أوصى لإحدى النساء إن ناحت عليه عند موته ! أو أوصى لشخص إن لم يتزوج ، فإن الوصية تبطل به .

الوصية المطلقة عن الاقتران بشرط :

والوصية المطلقة عن الاقتران بشرط هي : التي لا يكون فيها التزام زائد على صيغة الوصية . ومثالها أن يقول شخص : جعلت داري لفلان بعد موتي .

الوصية المقترنة بشرط :

أما الوصية المقترنة بشرط فهي : التي يكون فيها التزام زائد على صيغة الوصية سواء أكان هذا الالتزام مما تقتضيه الوصية ، بأن كان أثرا من آثارها ، أم لم يكن مما تقتضيه ، وسواء أكان فيه منفعة لمن اشترطه أو لغيره ، أم لم يكن فيه منفعة لأحد ، كأن يشرط في وصيته ألا ينتفع بها أحد .

الفرق بين التعليق على شرط والاقتران به :

والفرق بين تعليق الوصية على شرط واقترانها به هو : أن التعليق يجعل وجود الوصية متوقفا على حصول الشرط الذي علقت الوصية على حصوله ، فقبل حصول

الشرط لا وجود للوصية .

أما الاقتران بشرط فهو لا يؤخر وجود الوصية ، ولكنه يقيد الصيغة المنشئة للوصية بالتزام يظهر أثره في أحكامها فقط ، فالوصية مع الشرط المقترن موجودة ، أما مع الشرط المعلق فهي غير موجودة ، ووجودها متوقف على حصوله ، فمن قال لغيره : أوصيت لك بهذه السيارة إن تزوجت ، فالوصية لا تعتبر موجودة قبل الزواج ، فإن وجد الزواج وجدت الوصية ، أما من قال لغيره : أوصيت لك بهذه السيارة بشرط أن تتزوج ، فإن الوصية تعتبر موجودة قبل زواج الموصى له ، لكنه لا يستحقها إلا إذا تزوج فإن تزوج استحق السيارة الموصى بها ، وإن لم يتزوج لا يستحقها .

الشروط المقترنة بالوصية وحكمها :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الشروط المقترنة بالوصية وغيرها من العقود والتصرفات منها ما يكون معتبرا في نظر الشارع ، فيصح اشتراطه ، ويجب الوفاء به إذا اشترط ، ويسمى هذا النوع بالشروط الصحيحة .

ومنها ما لا يكون معتبرا في نظر الشارع ، فلا يصح اشتراطه ، ولا يجوز الوفاء به إذا اشترط ، ويسمى هذا النوع بالشروط غير الصحيحة ، ويطلق عليها بعض الفقهاء الشروط الفاسدة أو الباطلة .

وإنما الخلاف بينهم في الضابط للشروط الصحيحة المشروعة ، والشروط غير الصحيحة أو الممنوعة ، وآراء الفقهاء في هذا الموضوع متعددة ، وتفصيلاتهم متشعبة ، ونحن هنا لا نعرض لهذه التفصيلات في المذاهب المختلفة ، ونكتفي بمذهب المالكية ، لأنه المذهب الذي تطبق أحكامه على الوصية في الكويت إلى الآن ،

ثم نذكر ما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، لأنه الراجح ـ في نظرنا ـ وذلك لاتفاقه مع النصوص الواردة في الشروط ، وملاءمته لروح الشريعة ومبادئها العامة .

الشروط المقترنة بالوصية في مذهب المالكية :

لم يذكر المالكية أقسام الشروط المقترنة بالوصية ، وحكم كل قسم اكتفاء بما قرروه في الشروط المقترنة بالبيع والزواج والوقف ، وبناء على ذلك يمكننا أن نقول :

تنقسم الشروط التي تقترن بالوصية عند المالكية إلى قسمين :

القسم الأول : الشروط الصحيحة .

القسم الثاني : الشروط الفاسدة .

الشروط الصحيحة :

فالشروط الصحيحة هي : التي يكون موجبها حكما من أحكام الوصية وأثرا من آثارها ، أو لا يكون موجبها ذلك ولكنها لا تنافي مقتضى الوصية ولا تخالف حكما من أحكامها . وعلى هذا فالشروط الصحيحة نوعان :

النوع الأول : شروط يكون موجبها حكما من أحكام الوصية ، ومن أمثلتها أن يشترط في الوصية أن يكون للموصى له الحق في تملك الموصى به ، وأن يتصرف فيه كما يريد ، أو يشترط فيها أن يكون للموصى له الزوائد التي تحدث بعد موت الموصى وبعد قبوله الوصية .

وحكم هذا النوع لزومه في الوصية ، اشترط فيها أو لم يشترط ، فاشتراطه وعدم اشتراطه سواء .

والنوع الثاني : شروط لا تنافي مقتضى الوصية ، ولا تخالف حكما من أحكامها ، وحكم هذا النوع أنه يلتحق بالوصية ويصير موجبه حكما من أحكامها ، فيلزم الوفاء به ، فإن لم يتحقق الوفاء بالشرط بطلت الوصية ، واسترد الموصى به من الموصى له .

ومن أمثلته أن يوصى بإقراض فلان ألف دينار على أن يقدم رهنا بهذا القرض ، فإن اشتراط إعطاء رهن بالقرض لا ينافي الوصية بالإقراض ، بل هو ملائم لها ، فيكون صحيحا عند المالكية .

ومن أمثلته أيضا أن يوصي الرجل لزوجته الكتابية بثلث ماله على ألا تتزوج بعده أبدا ، أو على أن تبقى بعد موته بدون زواج عشر سنوات مثلا ، فإن هذا الشرط صحيح ، لأنه لا ينافي مقتضى الوصية ، ولا يخالف حكما من أحكامها ، فيلزم الوفاء به ، وعلى هذا لو مات الموصي ، وقبلت المرأة الوصية ، فإن كان الشرط بقاءها بدون زواج طول حياتها فإنها تستحق الوصية إن لم تتزوج ، فإن تزوجت بطلت الوصية ، لعدم الوفاء بالشرط .

وإن كان الشرط بقاءها بدون زواج مدة عشر سنوات فإنها تستحق الوصية إن لم تتزوج قبل انتهاء هذه المدة ، فإن تزوجت قبل انتهائها بطلت الوصية .

ومن أمثلته كذلك أن يوصي شخص لآخر بدار على أن يسكنها ثلاث سنين بعد وفاته ولا يؤجرها لغيره أثناء تلك المدة ، فهذا الشرط صحيح عند المالكية ، لأنه لا ينافي مقتضى الوصية ، ولا يؤدي اشتراطه إلى الإخلال بحكم من أحكامها ، فيلزم الوفاء به ، وعلى هذا لو تمت الوصية كان للموصى له أن يسكن الدار الموصى بها طوال المدة المحددة في الوصية ، ولا يكون له أن يؤجرها إلى شخص آخر عملا بموجب الشرط ، فلو أجرها بطلت الوصية .

الشروط الفاسدة :

وأما الشروط الفاسدة فهي : التي تنافي مقتضى الوصية ، وتخالف حكما من أحكامها ، أو التي يؤدي اشتراطها إلى الاخلال بشرط من الشروط المعتبرة في صحة الوصية فهي أيضا نوعان :

النوع الأول : الشروط التي تنافي مقتضى الوصية ، وتخالف حكما من أحكامها . ومن أمثلة هذا النوع أن يوصى رجل لآخر بدار على ألا يؤجرها ، أو على أن يبيعها لشخص معين بعد سنة بنصف ثمنها ، أو على أن تكون لفلان بعد موت الموصى له ، أو يشترط الموصى أن يرد الموصى به إلى ورثته إن احتاجوا ، ولو كان الموصى له حيا ، وما أشبه ذلك ، فإن كل هذه الشروط تخالف مقتضى الوصية ، لأن مقتضاها أن يكون الموصى به ملكا للموصى له ، والمالك يفعل في ملكه ما يشاء ، ولا يصح أن يفرض عليه غيره تصرفا خاصا .

وحكم هذا النوع أنه لا يجوز الوفاء به ، وتبطل الوصية إذا مات الموصى مصرا عليه ، فإن تنازل عنه قبل موته صحت الوصية .

والنوع الثاني : الشروط التي يؤدي اشتراطها إلى الإخلال بشرط من الشروط المعتبرة في صحة الوصية وذلك كأن يوصي رجل بمال لحمل امرأة بشرط ألا تبدو عليه عند الولادة علامة من العلامات التي تدل على الحياة ، أو يوصي بمال لينفق في شراء الخمر أو إنشاء ناد للهو المحرم ، أو يوصي مسلم ببناء قطعة أرض على أن يجعل المبنى كنيسة .

وحكم هذا النوع بطلان الشرط والوصية معا ، ولا يزول هذا البطلان بتنازل الموصى عن الشرط قبل موته .

هذه خلاصة مذهب المالكية في الشروط المقترنة بالوصية أخذاً مما نصوا عليه في الشروط المقترنة بالبيع والزواج والوقف .

الشروط المقترنة بالوصية في مشروع القانون :

تناول مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي الشروط وأحكامها في المادة : ٢١٤[1] ، وبيان ما تضمنته هذه المادة كما يلي :

قسم المشروع الشرط المقترن بالوصية إلى نوعين : شرط صحيح ، وشرط غير صحيح .

فالشرط الصحيح هو : ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصى ، أو للموصى له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ، ولا منافيا لمقاصد الشريعة .

أما الشرط غير الصحيح فهو : الذي لا يكون فيه مصلحة لأحد ، أو يكون منهيا عنه ، أو منافيا لمقاصد الشريعة .

مثال الشرط الذي يكون فيه مصلحة مشروعة للموصى ، أن يوصي بوصايا ، ويشترط في تنفيذها أن يبدأ بالحقوق التي عليه ، ولم يؤدها ، كالزكاة والحج ، والنذر والكفارة ، أو يوصي لرجل بثلث ماله على أن يحج عنه .

---

(١) ونصها :

أ ـ تصح إضافة الوصية إلى المستقبل ، أو تعليقها على الشرط ، أو تقييدها به إذا كان الشرط صحيحا .

ب ـ الشرط الصحيح ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصى ، أو للموصى له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، وتجب مراعاته ، ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة أو غالبة .

جـ ـ اذا علقت الوصية على شرط غير صحيح كانت باطلة .

د ـ إذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح ، صحت الوصية ، ولغا الشرط .

ومثال الشرط الذي يكون فيه مصلحة للموصى له ، أن يشترط في الوصية أن يبدأ بسداد الديون التي على الموصى له من المال الموصى به ، أو يوصى له بمال على أن يبنى له به مسكن .

ومثال الشرط الذي يكون فيه مصلحة لغيرهما ، أن يوصى بمنفعة داره لجهة من جهات البر ، ويشترط أن يكون لمن لا يجد مأوى من ذريته الحق في أن يسكن فيها ، أو يوصى بدار لامرأة على أن تتزوج بابنه أو أحد أقاربه .

ومثال الشرط الذي لا يكون فيه مصلحة لأحد ، أن يوصى بدار على ألا يسكن فيها أحد .

ومثال الشرط المنهى عنه ، أن يوصى بمال على أن يخصص قدر معين ليكون أجرة للنائحات عليه بعد موته ، أو للمغنيات ، وما شاكل ذلك من الأمور التي نهى الشرع عنها .

ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشريعة ، أن يوصي لامرأة بشرط أن تبقى طول حياتها أو مدة معينة من غير زواج ، فإن الاسلام لا يرضى عن الرهبنة ، وإنما حث على الزواج ، وجعله من إحدى سننه ، ففي الحديث الصحيح « الزواج سنتي ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

حكم الشرط الصحيح : -

وحكم الشرط الصحيح وجوب رعايته ، ولزوم الوفاء به ، ما دام محققا للمصلحة التي اشترط من أجلها ، فإن خلا من المصلحة صار غير صحيح ، فلا تجوز مراعاته ، ولا العمل به ، فإذا أوصى شخص للفقراء بقدر من المال ينفق في كسوتهم ، وكانت المصلحة للفقراء في شراء كساء لهم ، عمل بالشرط ، ما دامت

هذه المصلحة ، فإن تغيرت الحال ، وأصبحت المصلحة في إعطائهم النقود ، أو في شراء طعام لهم ، لزم إعطاؤهم النقود ، أو الطعام ، فالمناط في مراعاة الشرط الصحيح تحقق المصلحة ، فما دامت المصلحة فيه قائمة ، كان مراعى في التطبيق ، فإن تغيرت تغير التطبيق بما يتفق مع المصلحة .

حكم الشرط غير الصحيح :

وحكم الشرط غير الصحيح أنه لا تجوز مراعاته ، ولا يعمل بمقتضاه ، ولا يكون له تأثير في صحة الوصية ، بل يلغى الشرط ، وحده ، وتبقى الوصية صحيحة .

ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الشرط الذي يجعل الوصية متمحضة للمعصية ، بحيث لا يمكن صرفها إلى غير ذلك ، فإنه يبطل ، وتبطل الوصية باشتراطه ، عملا بما نص عليه مشروع القانون في المادة : ٢١٣[١] .

مثال ذلك : أن يوصي لفاجر بمال على أن يستمر في فجوره ، أو يوصى ببناء قطعة أرض على أن يجعل المبنى كنيسة ، فإن هذا الشرط جعل الوصية معصية خالصة ، ولا يمكن صرفها لغيرها فيكون شرطا غير صحيح فلا تجوز مراعاته ، وتبطل الوصية به ، أما إذا كان الشرط لا يجعل الوصية متمحضة للمعصية فإنه يلغى وحده ، وتبقى الوصية صحيحة ، ومثاله أن يوصي رجل لآخر بمال على أن يهجر والديه ، أو يسيء إليهما ، أو يوصي لامرأة على ألا تتزوج أبدا ، فإن اشتراط هجر الوالدين أو الإساءة إليهما أو عدم التزوج مدى الحياة لا يجعل الوصية متمحضة للمعصية ، لأن مصرف الوصية بحسب العبارة المنشئة لها خير في ذاته ، ولكن

(١) فإن هذه المادة نصت على أنه « يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع » .

اشترط فيها شرط نهي الشارع عنه ، فيلغى ولا تجوز مراعاته ، وتبقى الوصية صحيحة وعلى هذا فللموصى له الذي اشترط عليه أن يهجر والديه أو يسيء إليهما الحق في أخذ الموصى به ، ولا يجوز له شرعا هجر والديه ولا الإساءة إليهما .

وللمرأة التي اشترط عليها ألا تتزوج أبدا الحقّ في أخذ الموصى به ولو تزوجت .

ومما تقدم يبين في جلاء أن القانون يتفق مع مذهب المالكية في تقسيمه للشروط المقترنة بالوصية إلى قسمين ، ويختلف معه في القيود التي يجب توافرها في الشرط ليكون صحيحا ، فأوجب توافر أمرين : -

الأول : أن يكون الشرط مشتملا على مصلحة لطرفي الوصية أو لغيرهما ، فإن لم تكن فيه مصلحة لأحد كان عبثا لا فائدة منه فلا يكون صحيحا ، وإذا كان في الشرط مصلحة في وقت من الأوقات ، ثم زالت في وقت آخر فإنه يكون صحيحا تجب مراعاته في وقت ثبوت المصلحة ، وغير صحيح في الوقت الذي يخلو فيه من المصلحة ، فمثلا : لو اشترط الموصى في وصيته لجامعة من الجامعات أن يكون الإنفاق من المال الموصى به على المبعوثين إلى بلد معين أو تخصص معين ، وكانت المصلحة في ذلك وقت إنشاء الوصية وجب مراعاة الشرط ، وعمل بموجبه ، فإن تغيرت المصلحة ، وأصبحت في إرسال المبعوثين إلى بلد آخر أو تخصص آخر لم يجز مراعاة الشرط ولا العمل بموجبه ، وصرف الموصى به في الوجه الذي يكون فيه المصلحة .

الثاني : ألا يكون الشرط منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، فإن كان منهيا عنه ، أو منافيا لمقاصد الشريعة لم يكن شرطا صحيحا فلا تجوز مراعاته ، ولا العمل بموجبه .

ولم يقيد القانون صحة الشرط بألا يكون مخالفا لمقتضى عقد الوصية ، كما قيده بذلك المالكية ، ومثلهم في هذا الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة ، وبناء على ذلك أجاز القانون الشروط التي تخالف مقتضى الوصية متى كانت فيها مصلحة لأحد طرفيها أو لغيرهما ، ولم تكن مما نهى الشارع عنه ولا مخالفة لأغراضه ومقاصده في حين أن هذه الشروط لا تجوز عند المالكية ومن وافقهم .

كما أن القانون أدخل في الشرط الباطل بعض الشروط التي اعتبرها المالكية ومن وافقهم من الشروط الصحيحة ، وذلك بوضع قيد في الشرط الصحيح لم يضعه هؤلاء الفقهاء ، وهو ألا يكون منافيا لمقاصد الشريعة ، ومن أجل هذا كان شرط العزوبة أو عدم الزواج لاستحقاق الوصية شرطا غير صحيح في القانون ، وشرطا صحيحا عند المالكية ومن معهم .

وقد أخذ القانون ذلك مما قاله ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية .

سماع دعوى الوصية ، أو الرجوع عنها : ـ

إذا وقع نزاع في صدور الوصية ، أو في الرجوع عنها بعد وفاة الموصى ، وأنكر المدعى عليه ، فالمحاكم في الكويت تطبق في الدعاوى المتعلقة بذلك مذهب الإمام مالك . ومذهبه يقضي بجواز إثبات الوصية أو الرجوع عنها ـ عند الإنكار ـ بأي دليل شرعي ، كشهادة الشهود ، وغيرها ، ولكن مشروع قانون الأحوال الشخصية عدل عن ذلك ، فاشترط لسماع دعوى الوصية ، أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى ـ عند إنكار المدعى عليه في غير حالة الضرورة توافر أحد الأمور الآتية : ـ

١ ـ أن تكون الوصية ، أو الرجوع عنها ثابتة بأوراق رسمية .

٢ ـ أن تكون ورقة الوصية ، أو الرجوع عنها ورقة عرفية : مكتوبة كلها بخط

المتوفى ، وعليها ختمه ، أو إمضاؤه ، أو بصمته .

٣ ـ أن تكون ورقة الوصية ، أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

وفي حالة الضرورة يجوز إثبات الوصية بشهادة شاهدين عدلين ، حضرا صدور الوصية ، (الفقرة الثانية من المادة : ٢١٢)[١] .

والذي دعا الى عدم سماع الدعوى بالوصية ، أو الرجوع عنها إلا إذا توافر أحد الأمور المذكورة ـ كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع ـ أن هذا الطريق أدعى إلى الاطمئنان ، فقد ضعف الوازع الديني ، ونشأ عن ذلك أن كثرت دعاوى الوصايا الباطلة بعد وفاة الموصى ، وقد حال الموت بينه وبين أن يقر الوصية ، أو يبطلها ، والورثة قد لا يعلمون الحقيقة ، ومن السهل إثبات الوصية بشهادات مزورة ملفقة ، فقطعا للادعاءات المزورة ، والوصايا الباطلة ، رئي المنع من سماع الدعاوى السابقة . وهذا لا يجافي الشريعة ، ولا يخرج عنها ، فمن حق ولي الأمر أن يخصص القضاء بالزمان والمكان والحادثة . وفي النص على عدم سماع الدعاوى إلا بتوافر أحد الأمور المذكورة حث للناس على توثيق وصاياهم رسميا ، أو كتابتها بخطهم ، وإمضائهم إياها ، أو التصديق على توقيعهم عليها ، وليس في ذلك تكليف الناس بما يشق عليهم . فقد توافرت الوسائل ، وكثر وعي الناس ، ومع هذا فإن المشروع قصر هذا المنع على غير حالة الضرورة .

أما في حالة الضرورة ، كأن يكون الموصى في سفر ، فيجوز إثبات الوصية

---

(١) ونص هذه الفقرة :

ولا تسمع ـ عند الإنكار ـ في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها ، بعد وفاة الموصى ، إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو عرفية مكتوبة بخطه ، وعليها ختمه ، أو إمضاؤه ، أو بصمته تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

ويجوز في حالة الضرورة إثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها .

بشهادة شاهدين عدلين ، حضرا الوصي ، وهو يوصي ، فلا تقبل شهادة من لم يحضرها .

شروط الوصية

المراد بالشرط عند فقهاء الحنفية ما توقف الشيء على وجوده ، ولم يكن جزءا من حقيقة ذلك الشيء ، مثال ذلك الشهادة بالنسبة لعقد الزواج ، فإنها شرط لصحته ، فإذا لم توجد الشهادة لا يصح الزواج ، وليست الشهادة جزءا من حقيقة الزواج .

وشروط الوصية كثيرة ومتنوعة ، فمنها ما يكون شرطا لصحتها ، ومنها ما يكون شرطا لنفاذها ، وما يكون شرطا للصحة أو النفاذ بعضها يتعلق بالموصى ، وبعضها يتعلق بالموصى له ، وبعضها يتعلق بالموصى به ، وبيان هذه الشروط نذكره فيما يأتي :

شروط الموصى : -

يشترط في الموصى أمور ، بعضها يشترط لصحة الوصية ، بحيث إذا فقد شرط منها ترتب على ذلك بطلان الوصية ، وبعضها يشترك لنفاذ الوصية ، بحيث إذا فقد شرط منها توقف نفاذ الوصية على إجازة من له الحق في إجازتها .

أما شروط الصحة فهي : -

١ - العقل والتمييز : وعلى هذا لا تصح الوصية من المجنون والمعتوه والصبي غير المميز وهذا باتفاق الفقهاء ، لأن عبارة هؤلاء ملغاة لا اعتبار لها ، وذلك لانتفاء

القصدوالإرادة من كل واحد من هؤلاء ، فلا يعتد بالعبارة التي تصدر من واحد منهم ، فلا ينعقد بها تصرف ، ولا ينشأ بها التزام .

ويلحق بالمجنون السكران ، وهو الذي تناول الخمر وما يشبهها حتى صار يهذي ويخلطفي كلامه ، ولا يعي بعد إفاقته ما كان منه حال سكره ، فإن وصيته لا تصح ، كما لا تصح وصية المجنون ، لأن السكران قد غلب السكر على عقله فلا يكون عنده قصد ولا إرادة صحيحة ، فلا يعتد بالعبارة الصادرة منه كما لا يعتد بالعبارة الصادرة من المجنون .

ولا وجه للحكم بصحة الوصية الصادرة من السكران إذا كان عاصيا بسكره ، وهو من يشرب المسكر باختياره وبدون ضرورة ، تطبيقا لمذهب الحنفية وبعض الفقهاء الذين يلزمون السكران بتصرفاته إذا كان سكره بمحرم ، لأن السبب في هذا الإلزام هو عقوبة السكران بالتشديد عليه ، لارتكابه المعصية ، وهذا المعنى لا يتحقق في الوصية ، لأنها من التصرفات غير اللازمة التي يستطيع الموصى أن يرجع عنها ما دام حيا ، فلو حكم بصحتها من السكران الذي سكر بمحرم تشديدا عليه ، وعقوبة له ، لارتكابه المعصية ، استطاع أن يتخلص من هذا الحكم بالرجوع عن الوصية ، وبهذا لا يتحقق التشديد الذي قصد من الحكم بصحة الوصية .

وأيضا فإن الضرر الذي يترتب على الحكم بصحة الوصية من السكران لا يلحق السكران ، وإنما يلحق غيره وهم ورثته .

٢ ـ الرضا : وهو الرغبة في الشيء والارتياح إليه ، وبناء على هذا الشرط لا تصح الوصية من المكره والهازل والمخطىء ، لأن الرضا يفوت بالإكراه والهزل والخطأ ، والرضا لا بد منه لصحة التصرفات المفيدة للملك ، كالبيع والهبة والإجارة وغيرها والوصية تصرف يفيد الملك فيكون الرضا شرطا لصحتها .

٣ ـ البلوغ : فلا تصح الوصية من الصبي المميز ، وهو من بلغ السابعة من عمره ، ولم يصل إلى درجة البلوغ ، وهذا عند الحنفية والشافعية في القول المعتمد عندهم ، وحجتهم في ذلك : أن الوصية تبرع ، لأنها لا يقابلها عوض دنيوي ، والصبي ليس من أهل التبرع ، لما فيه من الضرر المحض .

ولأن الوصية إنما شرعت لكي يتدارك الإنسان بها ما فاته في حياته من عمل الخير ، أو أداء واجب ، والصبي لا يزال في مقتبل العمر لم يفته شيء من ذلك ، وعلى هذا لا يكون هناك موجب لاستثناء وصيته من التبرع الذي منع منه .

وقال المالكية : البلوغ ليس شرطا لصحة الوصية بل الشرط هو التمييز ، وعلى هذا تصح الوصية عندهم من الصبي المميز متى كانت موافقة لوصايا البالغين ، لأن ذلك أمارة على نضج عقله ، وقد استندوا في ذلك إلى ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قيل له : إن ههنا غلاما يفاعا[١] لم يحتلم ، وورثته بالشام، وهو ذو مال ، وليس له ههنا إلا ابنة عم له ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال ، يقال له : بئر جشم ، قال عمرو بن سليم : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا ، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم .

ولأن الوصية لا يترتب عليها ضرر يلحق بالصبي ، بل فيها نفع له ، لأن الموصى به يبقى على ملكه ما دام حيا ، فإن احتاج إليه صرفه في حاجاته ، وإذا لم يحتج إليه لم تنفذ الوصية به إلا بعد موته ، وحينئذ يحصل له ثواب الوصية ، وهو نفع له في آخرته .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية لم يأخذ بما قرره فقهاء هذه المذاهب ،

---

(١) اليفاع المرتفع من كل شيء ، وإطلاقه على الناس غريب كما قال ابن الأثير ، والمعروف في اللغة وصف الغلام باليافع أو اليفع أو اليفعة بفتح الفاء والعين وهو الشاب .

فجعل وصية من بلغ ثماني عشرة سنة شمسية باطلة إلا إذا أذنت بها المحكمة قبل صدورها ، أو أجازتها بعد صدورها ، وذلك لأن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ لا يحكم بالرشد إلا إذا بلغ الصغير احدى وعشرين سنة شمسية ، وهو ما استقر عليه الأمر في القانون المدني الجديد ، وسند القانون من الناحية الشرعية في ذلك الرواية المشهورة عن الإمام مالك من أن الصغير لا يرتفع الحجر عنه بمجرد البلوغ ، بل لا بد أن يرفع الحجر الولى ، أو القاضي عند عدم الولي بعد أن يتبين له رشده ، فما لم يرفع الولى أو القاضي عنه الحجر قبل بلوغه إحدى وعشرين سنة شمسية فإنه يعامل معاملة السفيه المحجور عليه ، ووصية السفيه المحجور عليه ـ كما سيأتي ـ لا تجوز إلا إذا أذنت بها المحكمة قبل حصولها ، أو اجازتها بعد حصولها (الفقرة الثانية من المادة ٢١٥)[1] .

شروط نفاذ الوصية : ـ

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى مدينا بدين يستغرق التركة كلها ، فإن كان مدينا بدين مستغرق لجميع التركة فإن الوصية تكون صحيحة ، لأنها صدرت ممن توافرت فيه شروط الصحة ، والمال الذي تعلقت به قابل لها غير أن هذا المال قد تعلق به حق للغير ، وهو الدائن لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصى ، وهو قبل موته يتعلق حق الدائن بماله ، وحقه مقدم في الوفاء على الموصى له بالإجماع ، فتكون الوصية موقوفة على إجازة الدائن فإن أجازها بعد موت الموصى نفذت ، لأن عدم النفاذ كان بسبب حقه ، فإذا أجاز الوصية زال المانع ، وكذلك تنفذ الوصية لو أبرأ الدائن الموصى من الدين ، أو تبرع إنسان بقضائه .

---

(١) ونص هذه الفقرة :
اذا كان الموصى محجورا عليه لسفه ، أو غفلة ، أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية ، جازت وصيته بإذن المحكمة ، أو إجازتها .

وإن كان الدين لا يستغرق التركة كلها فإن الوصية تنفذ في ثلث الباقي منها بعد الدين إن كان الباقي بعد سداد الدين يسع تنفيذ الوصية ، فإن لم يسع تنفيذ الوصية في مقدار الثلث توقف نفاذ الزائد على إجازة الورثة .

وبهذه الأحكام المقررة في مذهب الحنفية وغيره أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادتين : ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

الرشد ليس شرطا لصحة الوصية أو نفاذها :

المراد بالرشد حسن التصرف في المال وعدم السفه ، وذلك بألا يصرف المال في اللذات والشهوات ولو كانت مباحة ، والرشد بهذا المعنى ليس شرطا لصحة الوصية أو نفاذها ، فتصح الوصية من السفيه ، ولا يتوقف نفاذها على إجازة أحد ، لأن السفيه كامل الأهلية ويحتاج إلى الوصية كالرشيد ، والحجر عليه إنما هو لرعاية مصلحته حتى لا يتلف ماله بإنفاقه فيما لا نظر له فيه ولا فائدة ، والوصية لا تنافي هذه المصلحة لأنها لا تنفذإلا بعد الموت ، وبالموت يستغنىالإنسان عن ملكه وماله .

أما الورثة فإن حقهم محفوظ بعدم نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا بإجازتهم غير أن الفقهاء الذين أجازوا وصية السفيه منهم من لم يقيد صحة وصيته بشيء ، وهؤلاء هم المالكية والشافعية والحنابلة .

ومنهم من قيد صحتها بأن تكون في وجه من وجوه الطاعة والبر ، كالوصية ببناء مسجد أو مدرسة أو مستشفى ، أو بالإنفاق عليها ، وهما أبو يوسف ومحمد من أئمة الحنفية ، ووجهتهما في ذلك :

أن الوصية لو صحت من السفيه مطلقا من غير تقيد بوجه من وجوه الطاعة والبر لأدى ذلك إلى فوات الغرض المقصود من الحجر عليه ، فإنه يستطيع حينئذ أن

يوصي بثلث ماله لمن كان لا يقدر على تمليكه له في حياته بسبب الحجر عليه .

وقد اختار مشروع قانون الأحوال الشخصية ما اتجه إليه قانون الوصية المصري الصادر سنة ١٩٤٦ ، وهو : أن وصية المحجور عليه للسفه ، أو الغفلة تجوز إذا أذنت بها المحكمة المختصة قبل حصولها ، أو أجازتها بعد حصولها .

أما الوصية الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة قبل الحجر عليهما فإنها تكون صحيحة ، ولا يحتاج استمرارها بعد الحجر إلى إذن المحكمة (المادة ٢١٥) .

وهذا الحكم يتفق مع رأي أبي يوسف ومحمد ، لأن جعل الإذن أو الإجازة في يد المحكمة يعطيها الحق في الرقابة على وصية السفيه أو ذي الغفلة ، فإذا رأت فيها خيرا أذنت بها أو أجازتها ، وإذا رأت فيها غير ذلك لم تأذن بها ، أو أبطلتها .

الإسلام ليس شرطا لصحة الوصية أو نفاذها :

الرشد كما أنه ليس شرطا في صحة الوصية أو نفاذها كذلك الإسلام فإنه ليس شرطا في صحة الوصية أو نفاذها ، فتصح الوصية من غير المسلم ، كما تصح من المسلم ، سواء أكان غير المسلم كتابيا أم غير كتابي ، وذلك لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك ، ولهذا صح بيع الكافر وهبته فكذلك وصيته ، ولأن الوصية نوع من البر والمعروف وهو جائز في الأديان جميعا .

وقد تكلم الفقهاء القدامى عن وصية غير المسلم سواء أكان ذميا[١] أو مستأمنا[٢] أو حربيا[٣] ، وأطالوا القول في ذلك ، ونحن لا نعرض هنا شيئا مما

---

(١) الذمى من كان غير مسلم وعاش في دولة إسلامية عيشة دائمة بحيث أصبح من رعاياها .
(٢) المستأمن هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بعهد وأمان لمدة محدودة .
(٣) الحربي هو الذي يكون من دولة ليس بينها وبين المسلمين عهد وأمان .

قالوه ، مكتفين بما سنذكره عنهم عند الكلام على شروط الموصى له ، والذي يهمنا الكلام عنه هنا هو وصية المرتد ، ورأى الفقهاء فيها ، لأن المرتد لا يعتبر مسلما ، فكان مقتضى هذا أن تكون الوصية الصادرة منه في حال ردته صحيحة باتفاق الفقهاء ، بناء على أن الإسلام ليس شرطا في صحة الوصية ،ولكن الفقهاء لم يتفقوا على صحة وصية المرتد ، وكانت لهم فيها آراء مختلفة ، وتفصيل القول في هذا الموضوع نذكره فيما يأتي : -

المرتد : -

المرتد هو : من كان مسلما ورجع عن الإسلام ، وهو عاقل غير مكره ، سواء انتقل إلى دين آخر ، أو لم ينتقل .

حكم المرتد :

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الردة تستوجب عقوبة صاحبها بالقتل إذا أصر عليها ، ولم يرجع إلى الإسلام ، بدون تفرقة بين الرجل والمرأة ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » فإنه عام يشمل كل من ترك دين الإسلام ، رجلا كان أو امرأة ، وروى أن امرأة يقال لها أم مروان أو أم رومان ارتدت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر النبي بأن تستتاب فإن لم تتب قتلت ، وروى أنها لم تتب وأبت الرجوع إلى الإسلام ، فأمر بقتلها ، كما روى أن امرأة تسمى أم قرفة ارتدت في عهد أبي بكر ، فأمرها أبو بكر بالرجوع إلى الإسلام فأبت فأمر بقتلها ، ولأن الردة خيانة دينية فتعتبر كالخيانة الوطنية في القوانين الحاضرة ، فيقتل صاحبها من غير تفرقة بين الرجل والمرأة .

وذهب الحنفية إلى التفرقة بين الرجل والمرأة فقالوا : الرجل إذا ارتد يقتل إن

لم يتب ويرجع إلى الاسلام خلال ثلاثة أيام ، أما المرأة فانها إذا ارتدت لا تقتل ، وإنما تحبس حتى تتوب وتعود إلى الإسلام و تموت وحجتهم في ذلك .

أن الرجل إذا أصر على الردة صار محاربا ، والمحارب يستحق القتل جزاء حرابته ، أما المرأة فإنها إذا أصرت على الردة لا تصير محاربة ، فلا تستحق القتل ، وإنما تعاقب بعقوبة أخرى جزاء ردتها ، وهي الحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة وقال : ما كانت هذه لتقاتل فتقاس المرتدة على الكافرة كفرا أصليا ، فكما أن الكافرة كفرا أصليا لا تقتل فكذلك الكافرة كفرا طارئا ، وهي المرتدة .

رأى الفقهاء في وصية المرتد والمرتدة : -

وإذا أوصى المرتد أو المرتدة بوصية فللفقهاء في ذلك آراء مختلفة ، فأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل في رواية[1] يرون صحة الوصية من المرتد والمرتدة ، لأن الردة - عندهم - لا تزيل ملك المرتد والمرتدة ، بل يبقى ملك كل منهما كما كان إلى أن يموت موتا طبيعيا ، وما دامت الردة لا تزيل الملك فلا تكون مانعة من صحة الوصية ولا نفاذها .

وأيضا فإن الردة لا تخرج عن أن تكون كفرا ، والكفر لا يمنع صحة الوصية ولا نفاذها .

والمالكية والشافعية يرون أن وصية المرتد والمرتدة موقوفة ، فلا يحكم بصحتها أو بطلانها حتى يتقرر مصير كل منهما ، فمن مات منهما على الردة أو قتل بطلت وصيته ، ومن عاد منهما إلى الإسلام صحت وصيته .

---

(١) المغني ٦/ ٣٤٦ .

وحجتهم في ذلك : أن الردة تزيل ملك المرتد والمرتدة زوالا موقوفا ، حتى يتقرر مصير كل منهما ، فمن عاد منهما إلى الإسلام عاد إليه ملكه ، وبذلك تكون وصيته صحيحة ، ومن مات منهما أو قتل على الردة زال ملكه من حين الردة ، فتبطل وصيته ، لصدورها بعد الملك .

وأبو حنيفة يرى أن وصية المرتدة صحيحة ، أما وصية المرتد فإنها موقوفة ، فإن عاد إلى الإسلام صحت ، وإن مات أو قتل على ردته طلت .

وحجته في ذلك : أن المرأة لا تعاقب على الردة بالقتل ، وإنما تعاقب بالحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ، وعلى هذا لا يزول ملكها بالردة ، بل يبقى بعد الردة كما كان قبلها ، فتصح الوصية منها وتنفذ ، أما الرجل فإنه يعاقب على الردة بالقتل إن لم يتب ويرجع إلى الإسلام ، وعلى هذا فإن ملكه يزول بالردة زوالا موقوفا حتى يتقرر مصيره ، فالوصية التي تصدر منه في هذه الحالة تكون موقوفة ، فان عاد إلى الاسلام عاد إليه ملكه ، وصحت الوصية ، وإن مات أو قتل على ردته تقرر زوال ملكه من حين الردة ، ولم تصح الوصية .

وبقول المالكية والشافعية أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية ، فنص في الفقرة الرابعة من المادة (٢١٥) على أن « وصية المرتد والمرتدة نافذة إذا عادا إلى الإسلام » .

شروط الموصى له :

الموصى له هو من توجه إليه الوصية ويقصد بالعطاء والصلة ، وقد اشترط الفقهاء فيه شروطا بعضها لصحة الوصية وبعضها لنفاذها ، والكلام عن النوعين نذكره فيما يأتي :

أ ـ شروط صحة الوصية : ـ

يشترطون في الموصى له حتى تكون الوصية صحيحة الأمور الآتية : ـ

١ ـ أن يكون الموصى له معلوما عند إنشاء الوصية ، أو عند موت الموصي ، علما يمكن معه تنفيذ الوصية ، وتسليم الموصى به ، وذلك بأن يكون معينا بالاسم ، كفلان ابن فلان ، أو بالإشارة ، كأوصيت لهذا الشخص ، أو لهذا المستشفى ، أو معرفا بالوصف ، كمسجد مدينة كذا ، أو المهاجرين من بلدة كذا ، ونحو ذلك . ففي هذه الأحوال يعتبر الموصى له معلوما ، فتكون الوصية صحيحة ، وكذلك لو كان الموصى له مجهولا عند إنشاء الوصية ، ثم عينه الموصي بعد ذلك صحت الوصية واعتبر بيانه وصية جديدة لمن عينه .

فإن كان الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن رفعها ، فإن الوصية تكون باطلة ، لأن الوصية تفيد تمليك الموصى به عند موت الموصي ، فلا بد أن يكون الموصى له معلوما في ذلك الوقت ، حتى يقع الملك له ، ويمكن تسليم الموصى به إليه ، وبناء على ذلك ، لو أوصى شخص لأحد طلبة الجامعة ، أو لمحمد ، ولم يذكر اسم أبيه كانت الوصية باطلة ، لجهالة الموصى له جهالة لا يمكن رفعها .

٢ ـ أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية إذا كان معينا بالاسم ، أو الإشارة ، سواء أكان هذا الوجود حقيقيا أم تقديريا ، كالحمل في بطن أمه ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، إذ لا يتصور أن يكون الموصى له معينا بالاسم أو بالإشارة ، وهو غير موجود وقت الوصية .

وقد استثنى المالكية ـ في المشهور عندهم ـ الميت الذي علم الموصي بموته ، فأجازوا الوصية له ، ويصرف المال الموصى به في سداد دينه ، إن كان مدينا ، فإن لم

يكن مدينا ، أو كان مدينا ، وبقي شيء من المال الموصى به بعد سداد الدين أخذه ورثته ، لأن الموصى إذا علم بموت شخص ، وأوصى له كان قصده بوصيته سداد دينه ، أو إعطاء ورثته . وفي هذا إكرام للموصى له، حيث يقضي الدين باسمه ومن ماله ، وتأخذ ورثته ما تأخذه منه لا من غيره ، وبهذا يحصل النفع له ، كما لو كان حيا .

وبقول الجمهور أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في الفقرة الثانية من المادة (٢١٦)[1] .

أما إذا كان الموصى له غير معين بالاسم أو الإشارة ، بل كان معرفا بالوصف ، كأولاد فلان ، أو الطلبة الغرباء ، فإن جمهور الفقهاء يشترطون وجوده عند موت الموصى ، سواء أكان موجودا عند إنشاء الوصية ، أو لم يكن موجودا .

وعلى هذا لا تصح الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل بعد وفاة الموصى ، كالوصية لمن ستحمل به هذه المرأة ، ولو أوصى شخص بثلث ماله لأولاد فلان استحق الوصية من كان منهم موجودا عند موت الموصى ، سواء أكان موجودا وقت الوصية ، أم ولد بعدها ، ولا يستحقها من ولد بعد موت الموصى ، وكذلك من كان موجودا عند إنشاء الوصية ثم مات قبل الموصى .

وحجة الجمهور في ذلك :

أن الوصية موضوعة لإفادة التمليك ، وتمليك المعدوم لا يجوز . ولأن الوصية

---

(١) ونصها :
يشترط في الموصى له :
١ ـ أن يكون معلوما .
٢ ـ أن يكون موجودا عند الوصية إن كان معينا ، فإن لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ، ولا وقت موت الموصى ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٢٧٧) .

تشبه الميراث من حيث إن الملك في كل منهما يكون بعد الوفاة ، والميراث لا يثبت إلا لمن كان موجودا وقت موت المورث ، فكذلك الوصية لا يستحقها إلا من كان موجودا عند موت الموصى .

والمالكية لم يشترطوا وجود الموصى له ، لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصى ، بل المدار عندهم على إمكان وجوده في المستقبل ، فأجازوا الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ، ولو بعد وفاة الموصى بمدة طويلة كالوصية للحمل الذي سيحدث مستقبلا ، أو لمؤسسة علمية ستبنى ، وفي هذه الحال لو مات الموصى قبل وجود الولد الموصى له ، أو قبل بناء المؤسسة العلمية أجل الموصى به حتى يوجد الولد أو المؤسسة فإن تعذر وجود الولد أو المؤسسة بطلت الوصية .

ووجهة المالكية فيما ذهبوا إليه التيسير على الناس في وصاياهم ، لأنها من أعمال الخير والمعروف ، وهي يناسبها التخفيف وفتح الباب أمام الراغبين ، ومن أجل هذا لم يراع الفقهاء فيها قواعد التمليك كلها فأجازوها بالمعدوم والمجهول .

ومشروع قانون الأحوا الشخصية أخذ بمذهب مالك في الوصية للمعدوم إذا لم يكن معينا فلم يشترط فيه أن يكون موجودا عند الوصية ولا وقت موت الموصى ، نص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة : ٢١٦ التي تقدم نصها .

٣ ـ ألا يكون الموصى له جهة معصية ، فإن كانت الجهة الموصى لها معصية بطلت الوصية ، لأن الوصية شرعت لتكون قربة إلى الله تعالى أو صلة بين الناس ، فإذا كانت الجهة الموصى لها معصية خرجت الوصية عما شرعت له فلا تكون صحيحة .

ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم وكان اعتبار الجهة معصية أو قربة قد تتفق فيه الأديان ، وقد تختلف فإن الحكم بصحة الوصية وعدم صحتها

يكون تابعا للاتفاق على اعتبار الجهة الموصى لها معصية أو قربة أو الاختلاف في ذلك ، وتابعا لمن صدرت منه الوصية . فإن كانت الجهة الموصى لها معصية في نظر الأديان جميعا فإن الوصية تكون باطلة باتفاق الفقهاء ، سواء كان الموصى مسلما أم غير مسلم ، كالوصية لأندية القمار والمراقص ، وما أشبه ذلك مما تنكره جميع الأديان ، وتنهى عنه .

وإن كانت الجهة الموصى لها من جهات البر في نظر الأديان جميعا ، كإنشاء الملاجىء والمستوصفات والإنفاق على الفقراء واليتامى من المسلمين وغيرهم فإن الوصية تكون صحيحة بالاتفاق أيضا .

وإن كانت الجهة الموصى لها مما اختلفت الأديان فيها فكانت قربة في بعضها دون البعض، فإما أن يكون الموصى مسلما أو غير مسلم فإن كان الموصى مسلما فالمعتبر في الجهة التي يوصي لها ألا تكون محرمة في الشريعة الإسلامية دون التفات إلى الشرائع التي تخالفها ، لإجماع العلماء على أن الشريعة الإسلامية هي المرجع في معرفة ما يكون قربة أو غير قربة في حق المسلم ، لأنها الشريعة الأخيرة التي اختارها الله عز وجل وختم بها الشرائع ، وأوجب على الناس تطبيق أحكامها وترك كل ما خالفها .

وعلى هذا لا تصح وصية المسلم ببناء معابد غير المسلمين أو بالإنفاق على معاهدهم الدينية ، لأنها لا تعتبر قربة في الشريعة الإسلامية بل هي محرمة فيها ، وكذلك لا تصح وصيته بمال يشترى به خمر ، أو ليبني به قبة على قبره ، وما أشبه ذلك من الأمور المحرمة شرعا ، أو المكروهة تحريما عند الحنفية ، فإنها عندهم في حكم المحرمة .

وتصح وصيته للفقراء من أهل الذمة[1] أو اليتامى منهم ، كما تصح وصيته لبناء مسجد أو مستشفى ، لأن ذلك يعتبر قربة في الشريعة الإسلامية .

---

(١) المراد بأهل الذمة أهل الديانات الأخرى كاليهود والنصارى الذين يعيشون في دولة إسلامية عيشة دائمة ، بحيث يصبحون من رعاياها .

الباعث على الوصية وأثره فيها :-

وإن كانت الجهة التي أوصى لها المسلم ليست معصية في ذاتها ، وكان الباعث عليها أمرا تحرمه الشريعة الإسلامية كالوصية لبعض الطوائف غير المستقيمة بقصد أن يستعينوا بها على الانحراف ، ويستمروا عليه ، والوصية لخليلته بقصد استمرار العلاقة الآثمة بينهما ، فهل يكون لهذا الباعث تأثير في صحة الوصية إذا ظهر ذلك بأي قرينة تدل عليه ؟

في هذا اختلفت آراء الفقهاء ، فمنهم من رأى أن الوصية صحيحة ، لأن المعتبر في التصرفات هو الصيغة المنشئة لها ، ولا اعتبار بما وراءها من النوايا والمقصود ، بل أمرها متروك إلى الله يحاسب صاحبها ، ويوفيه جزاءه في الآخرة ، وهو مذهب الشافعية والحنفية .

ومنهم من رأى بطلان الوصية ، لأن التصرفات لا يقتصر فيها على الألفاظ والعبارات المجردة بل لا بد من النظر إلى النوايا والقصود ، فإذا كان الباعث على التصرف أمرا محرما ، وظهر ذلك بقرينة من القرائن اللفظية أو الحالية فإنه لا يكون صحيحا ، وهو مذهب الحنابلة والمالكية، وبه أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية ، فاشترط لصحة الوصية ألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع ، كما اشترط ألا تكون بمعصية ، نص على ذلك في المادة :٢١٣ التي تقدم ذكرها في الكلام عن الشروط المقترنة بالوصية .

وإن كان الموصي غير مسلم ، والمقصود به ـ هنا ـ الذمي ، فإن الفقهاء اختلفوا في وصيته . فأبو حنيفة والمالكية يقولون : المعتبر في الحكم على الجهة الموصى لها بأنها قربة أو غير قربة هو شريعة الموصي ، لأننا أمرنا أن نتركهم ، وما يدينون . وعلى هذا لو أوصى اليهودي أو النصراني ببناء كنيسة أو بيعة ، أو ترميمها ، أو أوصيا

بذبح عدد من الخنازير في أعيادهما كانت الوصية صحيحة ، لأنها وصية لما هو قربة في دينه ، وإن كان لا يعتبر قربة في الشريعة الإسلامية ، بل هو معصية فيها ، ولو أوصى أحدهما ببناء مسجد ، أو بالإنفاق على إقامة الشعائر الدينية فيه ، فإن الوصية لا تكون صحيحة . لأن الموصى له لا يعتبر قربة في عقيدة النصراني أو اليهودي ، وإن كان يعتبر قربة في الشريعة الإسلامية .

والشافعية والحنابلة يقولون : المعتبر في الحكم على الجهة الموصى لها بأنها قربة أو غير قربة هو الشريعة الإسلامية ، دون التفات إلى شريعة الموصى . لأن غير المسلمين مكلفون بأحكام الإسلام العملية كلها من غير تفرقة بين الأوامر والنواهي الشرعية . وعلى هذا لو أوصى اليهودي أو النصراني ببناء كنيسة أو ترميمها كانت الوصية باطلة ، لأن الموصى له لا يعتبر قربة في نظر الشريعة الإسلامية ، ولو أوصى أحدهما ببناء مسجد ، أو ترميمه ، أو بالإنفاق على إقامة الشعائر فيه كانت الوصية صحيحة ، لأن الموصى له يعتبر قربة في نظر الشريعة الإسلامية .

وأبو يوسف ومحمد من الحنفية يقولان : المعتبر في الحكم على الجهة الموصى لها بأنها قربة أو غير قربة هو : شريعة الموصى ، والشريعة الإسلامية معا . فلو كانت الجهة الموصى لها ليست قربة فيهما كانت الوصية باطلة . وعلى هذا لو أوصى النصراني ببناء مسجد للمسلمين ، أو بالإنفاق على مصالحه كانت الوصية باطلة . لأن الموصى له ليس قربة في شريعة الموصى ، وإن كان قربة في الشريعة الإسلامية ، وإنما بطلت الوصية في هذه الصورة لأن الوصية يقصد منها الحصول على الثواب من الله تعالى ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الجهة الموصى لها قربة في اعتقاد الموصى ، وبناء المسجد أو الإنفاق على مصالحه ليس قربة في اعتقاد النصراني .

ولو أوصى النصراني ببناء كنيسة ، أو أوصى بذبح شيء في عيد من أعيادهم

كانت الوصية باطلة . لأن الموصى له معصية في الشريعة الإسلامية ، وإن كان يعتبر قربة في ديانة الموصى . وإنما بطلت الوصية في هذه الصورة . لأن غير المسلمين مكلفون بترك المحرمات في الشريعة الإسلامية . وبناء الكنيسة وذبح شيء في عيد من أعياد غير المسلمين حرام في الشريعة الإسلامية ، فيكون حراما عليهم أيضا ، والحرام لا تجوز الوصية له[1] .

وبقول أبي يوسف ومحمد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية ، فإنه نص في المادة (٢١٣) على أنه : « اذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته ، وفي الشريعة الإسلامية » .

٤ ـ ألا يكون الموصى له حربيا في دار الحرب ، والمراد بدار الحرب البلاد التي ليست للمسلمين عليها ولاية ، ولا تقام فيها شعائر الإسلام ، وليس بينها وبين بلاد المسلمين عهد ولا أمان ، فلو أوصى مسلم لحربي ، وهو مقيم بدار الحرب كانت الوصية باطلة ، لأن الوصية إلى الحربي وهو في بلده تقوية له وإعانة على حرب المسلمين ، وهذا لا يجوز من المسلم ، وكذلك لا تجوز الوصية للحربي ، وهو في داره من الذمى ، لأنه بعقد الذمة التزم ألا يعين أعداء المسلمين عليهم .

أما المستأمن ، وهو من كان غير مسلم ، وكان من رعايا دولة غير إسلامية ودخل دولة من دول المسلمين بعهد وأمان لمدة محدودة ، فإن الوصية له من المسلم لا

---

(١) جاء في الدر ورد المحتار (٦/ ٦٩٦ ، ٦٩٧) ما يأتي :
« وإن أوصى الذمى بداره لأجل أن تبنى كنيسة ، أو بيعة في القرى لقوم غير مسمين ، صحت الوصية عند أبي حنيفة لا عندهما (أي أبي يوسف ومحمد) لأنها معصية . ولأبي حنيفة أنهم يتركون وما يدينون ، وقد دانوا التقرب ببناء البيع والكنائس ، فتكون الوصية صحيحة » .
وفي فتح القدير (٥/ ٣٨) وشرط صحة وقف الذمى أن يكون قربة عندنا وعندهم . فلو وقف على بيعة مثلا ، فإذا خربت يكون للفقراء ، كان وقفا للفقراء ابتداء ، ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه ، وهذا الحكم بالاتفاق بين الإمام والصاحبين ، وهذا بخلاف الوصية ، فإن أبا حنيفة إنما شرط فيها أن يكون الموصى له قربة عندهم ، وإن لم يكن قربة عندنا » .

تجوز على المعتمد عند المالكية[1] والزيدية والشيعة الجعفرية ، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن المستأمن ، وإن كان في دار الاسلام إلا أنه يعد في داره حكما ، ولا يخرج بذلك عن أن يكون حربيا ، إذ يمكنه أن يعود إلى وطنه في أي وقت .

وأما الذمى فان الوصية له من المسلم صحيحة لقول الله تعالى :

﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ ﴾

[الممتحنة : ٨]

ولا شك أن الوصية نوع من البر فتكون جائزة .

إلا أن بعض المالكية يرى أن الوصية للذمي مكروهة إذا لم يكن هناك سبب يدعو إليها كقرابة أو جوار أو معروف سبق إسداؤه للمسلم ، على ما تقدم بيانه في صفة الوصية[2] .

هذا هو رأي الفقهاء في وصية المسلم لغير المسلم ، ومنه يبين أن اختلاف الدين لا يمنع من جواز الوصية ، متى كان الموصى له مقيما بدار الإسلام .أما إن كان غير مقيم بها فإن كان حربيا فلا تصح له الوصية بالاتفاق ، وإن كان مستأمنا فلا تصح له عند أكثر الفقهاء ، وهو الراجح في الفقه .

وقد رأى واضعو مشروع قانون الأحوال الشخصية الأخذ بما جاء في قانون الوصية المصري ، وهو صحة الوصية مع اختلاف الدين والملة ، ومع اختلاف

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٦٦ .

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ٢/ ٤٦٦ .

الدارين ما لم يكن الموصى تابعا لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى ، نص على ذلك في المادة (٢١٩) ولم تذكر المذكرة الإيضاحية مستند هذاالرأي ،ولعل مستنده هو تغير العلاقة بين الدول الآن عما كانت عليه في العصور السابقة التي قررت الأحكام الفقهية على أساسها ، فالعلاقة بين الدول في العصور السابقة كانت تقوم على أساس الحرب ، فكانت كل دولة لها دين معين تعمل بكل وسيلة للقضاء على غيرها من الدول التي لا تدين بدينها ، أما الآن فإن العلاقة بين الدول تقوم - بوجه عام - على أساس السلم ولادخل للاختلاف في الدين في تغيير هذا الأساس ، هكذا يقال .

٥ - ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي : ويتصور أن يكون الموصى له قاتلا للموصى قبل إنشاء الوصية بأن يوجد سبب القتل قبل صدور الوصية ، مثال ذلك : أن يصدم شخص شخصا آخر بسيارته ، ويوصي المصدوم إلى من صدمه بشيء ، ثم يموت بعد ذلك من أثر الصدمة ، فالموصى له في هذه الوصية يعتبر قاتلا للموصي ، وعلى هذا لا تكون الوصية إليه صحيحة ، لعدم توافر شرط من شروط صحة الوصية ، وهو ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي ، وهذا عند أبي يوسف ، وهو قول في مذهب الشافعي وأحمد ، وحجتهم في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا وصية لقاتل » فإن هذا الحديث يدل على بطلان الوصية للقاتل من غير تفرقة بين أن يكون القتل قد حدث بعد الوصية ، أو حدث سببه قبلها .

ولأن الوصية نعمة ، فلا يصح أن تترتب على القتل الذي هو جريمة ، بل الذي يترتب عليه هو النقمة لا النعمة .

وقال أبو حنيفة ومحمد : إن كون الموصى له غير قاتل للموصى ليس شرطا لصحة الوصية ، وانما هو شرط لنفاذها ، وعلى هذا لو أوصى شخص لمن جنى عليه جناية أفضت إلى موته كانت وصيته صحيحة لكنها موقوفة على إجازة الورثة ان كان له ورثة ، فإن لم يكن له ورثة كانت وصيته صحيحة نافذة .

وحجتهما في ذلك : أن المانع من الإيصاء إلى الجاني على الموصى هو دفع الغيظ عن ورثته حتى لا يشاركهم في مال مورثهم من كان سببا في قتله ، ولأن الفائدة التي تترتب على بطلان الوصية تعود إلى الورثة فيكون نفاذها موقوفا على إجازتهم ، فإن أجازوها ، نفذت ، وإن لم يجيزوها بطلت ، فإن لم يكن له ورثة كانت صحيحة نافذة .

وذهب المالكية والحنابلة في الراجح عندهم والزيدية والجعفرية إلى أن كون الموصى له غير قاتل للموصى ليس شرطا لصحة الوصية ولا لنفاذها ، وعلى هذا لو جنى شخص على آخر جناية تفضي إلى الموت ، وعرف الموصى الجاني(1) ، ثم أوصى له صحت وصيته ، سواء كانت الجناية عن عمد أو خطأ .

وحجة أصحاب هذا الرأي : أن الموصى إذا علم من اعتدى عليه ، ثم أوصى له رغم ما حدث منه كان الظاهر أنه أراد أن يحسن إليه ، ويصله ، لأمر في نفسه ، فيجب أن تحترم إرادته وتنفذ رغبته بجعل وصيته صحيحة نافذة .

وهذا الرأي في نظري هو الراجح ، لقوة مدركه ، وضعف حجج المخالفين له ، وذلك لأن أقوى ما احتجوا به هو الحديث ، وهذا الحديث لم تثبت روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن من رواته مبشر بن عبيد ، وهو متروك كان يضع الأحاديث .

ومع رجحان رأي القائلين بأن القتل السابق على الوصية ليس شرطا لصحتها ولا لنفاذها ، فإن مشروع القانون لم يأخذ بهذا الرأي ، وأخذ برأي أبي يوسف فقرر في المادة : ٢٢٥ أن القتل مانع من استحقاق الوصية مطلقا ، سواء تقدمت عليه ، أم

(١) أما إذا كان الموصى لم يعرف الجاني بأن أوصى إلى ابراهيم ولم يعلم أن إبراهيم هذا هو الذي اعتدى عليه ، فلعلماء المالكية في صحة الوصية تأويلان : أحدهما إن الوصية تكون صحيحة ، لأن الوصية صدرت بعد الاعتداء على الموصى ، فلا تكون الموصى له بالاعتداء قصد استعجال الموصى به ، فيجازي بحرمانه منه ، والثاني بطلان الوصية لأن الموصى لو علم أن من أوصى هو المعتدى عليه لما أوصى به ، لأن الشأن في الإنسان أنه لا يحسن إلى من أساء إليه وهذا التأويل هو الظاهر (٤/ ٤٢٦ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي) .

تأخرت عن سببه . وبناء على ذلك فإن المشروع يشترط في الموصى له ألا يكون قاتلا للموصى ، وسنبين ـ عند كلامنا عما تبطل به الوصية ـ أنواع القتل ، ورأى الفقهاء فيما يكون منها مؤثرا في الوصية ومالا يكون ، وما يتعلق بذلك من شروط .

هذه هي الشروط التي تشترط في الموصى له لصحة الوصية ، أما ما يشترط فيه لنفاذها فنذكره فيما يأتي : ـ

ما يشترط لنفاذ الوصية : ـ

يشترط في الموصى له لنفاذ الوصية ألا يكون وارثا للموصى ، فلو كان وارثا له توقف نفاذ الوصية على إجازة باقي الورثة إن وجدوا ، فان أجازوها نفذت ، وإن لم يجيزوها بطلت .

واعتبار كون الموصى له غير وارث للموصى شرطا لنفاذ الوصية هو مذهب الحنفية والأظهر عند الشافعية ، والمعتمد عند الحنابلة ، وقول لبعض المالكية ، واستدلوا على ذلك بما روى عن أبي أمامة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » وفي رواية عمرو بن شعيب « إلا أن يجيز الورثة » فإن هذه الزيادة تدل على أن الوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة باقي الورثة ، وأن منع الوصية له إنما كان لحقهم ، فإن أجازوها كانت إجازتهم إسقاطا لحقهم ، وبذلك يزول المانع من نفاذ الوصية الصادرة من الموصى ، وحينئذ يملك الموصى له الموصى به من جهة الموصى لا من جهة الورثة .

وقت اعتبار الموصى له وارثا أو غير وارث : ـ

والمعتبر في كون الموصي له وارثا للموصى أو غير وارث ، هو وقت وفاة الموصي لا وقت إنشاء الوصية ، لأن حكم الوصية الذي هو ملك الموصى به لا يثبت إلا عند وفاة الموصي فيكون وقت الوفاة هو المعتبر في كون الموصى له وارثا أو غير وارث دون سواه .

وعلى هذا لو كان الموصى له وارثا عند إنشاء الوصية ، ثم تغير الحال عند وفاة الموصي ، وأصبح غير وارث بسبب وجود شخص حجبه عن الميراث ، كما لو أوصى شخص لأخيه ، ولم يكن له ابن وقت إنشاء الوصية ، ثم ولد له ابن بعد ذلك فإن الوصية في هذه الحال تكون نافذة من غير توقف على الإجازة .

ولو كان الموصى له غير وارث عند إنشاء الوصية ، ثم تغير الحال ، وصار وارثا عند موت الموصي ، كما لو أوصى شخص لأخيه ، وكان له ابن وقت الوصية ، ثم مات الابن كانت الوصية موقوفة على الإجازة من باقي الورثة إن وجدوا .

واعتبار كون الموصى له غير وارث للموصي عند موته شرطا لنفاذ الوصية هو الراجح لقوة الدليل الذي يدل عليه ، وهو الحديث بالرواية التي سبق بيانها ، وهناك رأيان آخران فيه أحدهما : أنه ليس شرطا لنفاذ الوصية ، وإنما هو شرط لصحتها .

والثاني : أنه ليس شرطا لا لصحة الوصية ولا لنفاذها .

أما الأول فهو المشهور عند المالكية ، وقول عند الشافعية والحنابلة ، وعلى هذا لو أوصى رجل لأحد ورثته كانت الوصية باطلة ، فإن أجازها الورثة كانت إجازتهم تمليكا مبتدأ بغير عوض ، فيعتبر هبة منهم ، فيراعى فيه ما يجب في الهبة من القبول والقبض ، وكون المجيز أهلا للتبرع وغير ذلك من الشروط اللازمة في الهبة .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بحديث أبي أمامة المتقدم ، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » فإنه يفيد بظاهره نفي صحة الوصية إذا كانت لوارث الموصي ، لأن معنى الحديث أن الوصية لا تكون صحيحة اذا كانت لوارث الموصي لأنه بذلك تحفظ الفروض التي قدرها الله لأصحابها ، وتصان من التغيير ، يشير إلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم في أول الحديث « إن الله أعطى كل ذي حق حقه » .

ولكن يرد على أصحاب هذا الرأي بأن هذا الدليل يكون مقبولا لو لم يرد في بعض روايات الحديث زيادة تدل على صحة الوصية للوارث وتوقف نفاذها على

إجازة الورثة ، وهي ما روى عن ابن عباس « إلا أن يشاء الورثة » وما روى عن عمرو بن شعيب « لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة » فإن هذا الاستثناء يدل على أن المنفى ليس هو صحة الوصية ، وإنما هو شيء آخر وراءها ، وهو النفاذ .

وأما الرأي الثاني فهو مذهب الشيعة الجعفرية وإليه ذهب فريق من الزيدية منهم الهادي والناصر وأبو العباس وأبو طالب ، وبناء على هذا لو أوصى رجل لأحد ورثته كانت وصيته صحيحة نافذة بدون توقف على إجازة باقي الورثة كالوصية للأجنبي ما دامت في حدود الثلث .

وحجتهم فيما ذهبوا إليه ظاهر قول الله تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾ ﴾ (سورة البقرة - ١٨١).

فإن هذه الآية أجازت الوصية للوالدين والأقارب سواء أكانوا وارثين أم غير وارثين ، وهذه الآية لم تنسخ بآيات المواريث ، إذ لا تعارض بينها وبين تلك الآيات ، لأن محل كل منهما غير محل الآخر ، فالوصية محلها ثلث التركة ، والميراث محله الثلثان ، فإذا كان هناك قريب وارث أوصى له بشيء فإنه يجوز أن يأخذ الموصى به من الثلث عملا بآية الوصية ، ويأخذ ما يرثه من الثلثين ، عملا بآيات المواريث .

والقول بأن آية الوصية نسخت بحديث « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » غير مقبول ، لأن الحديث من قبيل سنة الآحاد ، فيكون ثبوته ظنيا ، والقرآن ثابت قطعا والقطعى لا ينسخ بالظنى .

وقد يناقش هذا الاستدلال بأن الحكم على حديث « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » بأنه من سنة الآحاد ، فلا يصح أن يكون ناسخا لآية الوصية لأن ثبوتها قطعى والحديث ثابت ظنا غير صحيح ، لأن هذا الحديث قد تضافر

العلماء على نقله حتى قال الشافعي في الأم : « وجدنا أهل الفتيا ومن أخذ عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح « لا وصية لوارث » ويأثرونه عمن حفظوه عنه ممن لقوا من أهل العلم فكان هذا نقل كافة عن كافة » ، وكان أقوى في بعض الأمور من نقل واحد عن واحد ، وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجتمعين (شذرات الذهب ٢/ ١٠) .

فيكون ثابتا بالتواتر أو الشهرة والاستفاضة فيصلح أن يكون ناسخا لآية الوصية بالنسبة للوالدين والأقارب الوارثين ، فلا تكون الوصية للوارث نافذة إلا إذا أجازها باقي الورثة .

وأيضا فإن صحة الوصية لبعض الورثة من غير توقف على رضا الآخرين يؤدي إلى الشقاق وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة ، وهذه كلها حرام ، وما يؤدي إلى الحرام يكون حراما .

وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية بمذهب الحنفية ومن معهم ، فقرر في المادة (٢٤٥) أن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى ، وكان المجيز كامل الأهلية .

هذه هي الشروط التي يجب توافرها في الموصى له ، لتكون الوصية صحيحة نافذة ، ومنها يظهر بجلاء أن الوصية تصح للموجود وقت انشائها ، وللمعدوم الذي سيوجد بعد ذلك ، ولما يشمل الموجود والمعدوم ، وأنها تصح للأشخاص ، وللجهات العامة ، ولمن يحصون ، ومن لا يحصون . ولما كان بعض هذه الأنواع لا يغنى الإجمال فيها عن التفصيل ، وهي : الوصية للمعدوم ، وللحمل ، وللجهات العامة ، ولمن يحصون ، ومن لا يحصون رأينا أن نذكر أحكام هذه الأنواع بشيء من التفصيل فيما يلي :

الوصية للمعدوم : ـ

المراد بالمعدوم ـ هنا ـ من لم يكن موجودا وقت إنشاء الـوصية ، ويجـوز أن يوجد في المستقبل ، سواء وجد عند وفاة الموصى ، أم وجد بعد وفاته ، أو لم يوجد أصلا ،

وقد تقدم في الكلام عن شروط الموصى له أن الوصية إذا كانت لمعين بالاسم أو الإشارة فإنها لا تصح عند جمهور الفقهاء إلا إذا كان الموصى له موجودا وقت إنشاء الوصية ، وأنها إذا كانت لمعين بالوصف ، وكان محصورا ، كالطلبـة الغربـاء ، أو أولاد فلان ، فالجمهور يشترطون لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجودا وقت وفاة الموصى ، والمالكية لا يشترطون وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقـت وفـاة الموصى .

وعلى هذا لو أوصى شخص لمن سيولد لفلان ، ثم مات الموصى قبل أن يولد له ولد ، فإن الوصية تكون باطلة عند الجمهور ، ولو ولد بعد ذلك لا تعود صحيحة .

لأن الوصية موضوعة لإفادة التمليك بعد موت الموصى ، وتمليك المعدوم في ذلك الوقت لا يجوز ، كما في الميراث، فإنه لا يستحقه إلا من كان موجودا عند موت المورث .

أما عند المالكية فإن الوصية تكون صحيحة ، وتظل صحيحة إلى أن يتحقق اليأس من وجـود الموصى له ، وذلك بأن يمـوت الشـخص الموصى لأولاده عقيما ، وحينئذ تبطل الوصية لعدم وجود الموصى له ، ويكون الموصى به لورثة الموصى .

ووجهة المالكية في ذلك ـ ما تقدم ـ وهو التيسير على الناس في وصاياهم ، لأنها من أعمال البر والمعروف ، وهي يناسبها التخفيف وفتح الباب أمام الراغبين ولهذا لم

يراع الفقهاء في الوصية قواعد التمليك كلها ، فقالوا بجوازها بالمعدوم والمجهول ، فليقل أيضا بجوازها للمعدوم ، تيسيرا على الناس وتخفيفا عنهم .

وبناء على ما قرره المالكية من جواز الوصية للمعدوم الذي سيوجد بعد وفاة الموصى ، ولما يشمل الموجود والمعدوم ، وهو ما أخذ به مشروع القانون في الفقرة الثانية من المادة (٢١٦) نقول : ـ

الوصية للمعدوم قد تكون بالعين كلها « الرقبة والمنفعة » وقد تكون بالمنفعة فقط دون الرقبة ، فإذا كانت الوصية بالعين كلها ، فتارة يكون الموصى له واحداً فقط ، وتارة يكون أكثر من واحد .

فإن كان الموصى له واحدا فقط ، مثل أن يوصي رجل بقطعة أرض لأول ولد يولد لخالد ، ومات الموصى ، ولم يكن الموصى له قد ولد ، فإن غلة الأرض الموصى بها تكون لورثة الموصى ، فإذا وجد الموصى له ملك الأرض الموصى بها ، وملك غلتها من وقت وجوده ، وإن لم يوجد ، وتحقق اليأس من وجوده لسبب من الأسباب ، كأن يموت الشخص الذي أوصى لأول أولاده قبل أن يولد له بطلت الوصية ، واستقر ملك الأرض الموصى بها للورثة .

وإن كان الموصى له بالرقبة والمنفعة أكثر من واحد . مثل أن يوصي شخص بداره لمن يولد لخالد ، فإن ملك رقبة الدار الموصى بها لا تنتقل بعد موت الموصى إلى من وجد من أولاد خالد إلا اذا وجدوا على الوصف الذي ذكره الموصى في وصيته ، وهو جميع أولاد خالد ، ولا يتحقق أن الموجود جميع أولاد خالد إلا إذا حصل اليأس من زيادتهم ووجود ولد آخر لخالد ، وذلك بأن يموت خالد ، أو يحدث له حادث يصير بعده عقيما ، فقبل أن يتحقق أن الموجود من أولاد خالد هم كل أولاده ، فإن رقبة الدار تكون ملكا لورثة الموصى . أما غلتها فإنها تكون لمن وجد منهم ، واحدا

كان أو أكثر ، فإن لم يوجد واحد منهم كانت الغلة لورثة الموصى ، حتى يوجد لخالد ولد ، فتعطى له الغلة ، وكلما ولد له بعد ذلك ولد شارك الموجود في الغلة إلى أن يتحقق اليأس من زيادتهم لموت خالد ، أو لسبب آخر .

فإذا حصل اليأس من زيادتهم صارت الدار الموصى بها مملوكة لأولاد خالد ملكا تاما « رقبة ومنفعة » ، وقسمت بينهم حسب نص الموصى إن وجد ، فإن لم يوجد قسمت بينهم بالتساوي على عدد رؤوسهم .

فإن كانوا كلهم أحياء عند ملكهم للدار الموصى بها ، أخذ كل واحد منهم ما يخصه ، وإن كان بعضهم مات قبل تحقق اليأس من زيادتهم ، فإن الدار الموصى بها تقسم على الأحياء منهم والأموات ، فما خص الأحياء منهم أخذوه ، وما خص الميت كان لورثته ، يقسم بينهم قسمة الميراث ، لأن من مات منهم دخل في الوصية واستحق نصيبه منها قبل وفاته ، فيكون لورثته من بعده .

واستظهر الأستاذ علي الخفيف[1] من الحكم في حالة موت بعضهم قبل تحقق اليأس أنه إذا مات جميع من وجد من أولاد الشخص الموصى لأولاده قبل موت أبيهم وقبل تحقق اليأس من زيادتهم ، فإن الموصى به يكون لورثة كل منهم ، لأن الموصى لهم قد وجدوا بعد وفاة الموصى ، واستحقوا ملك العين فعلا ، وقد تبين ذلك بوفاة والدهم ، وموتهم قبل وفاة والدهم لا يمنع من ثبوت استحقاقهم لما أوصى به لهم ، وعلى ذلك تكون العين الموصى بها ملكا لهم ولورثتهم من بعدهم .

وهذه الأحكام قد بينتها المادة (٢٣٤) من مشروع قانون الأحوال الشخصية[1]

---

(١) أحكام الوصية ص ٣٠٧ .

(١) ونص هذه المادة :

تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ، ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من

وإذا كانت الوصية بالمنفعة فقط دون الرقبة ، فإن العين الموصى بمنفعتها بعد موت الموصى تكون ملكا لورثته في كل حال ، ولا يكون للموصى لهم إلا منفعة تلك العين .

فإذا وجد واحد من الموصى لهم عند وفاة الموصى استحق المنفعة كلها ، فإن وجد آخر اشترك معه في استيفائها . . . وهكذا كلما وجد شخص منهم شارك الموجود في استيفاء المنفعة الموصى بها على حسب شرط الموصى ، أو بالتساوي إن لم يوجد شرط منه .

وإذا لم يوجد أحد من الموصى لهم كانت المنفعة ملكا لورثة الموصى ، تبعا لملكهم الرقبة ، وكذلك إذا وجدوا ، ثم ماتوا جميعا ، فإن المنفعة تعود إلى ورثة الموصى .

وإذا مات بعض الموصى لهم ، وبقي بعضهم ، فإن المنفعة يستحقها من بقي منهم ، إلا إذا كان في الوصية نص يفيد عدم استحقاقهم لها ، كأن يقول الموصى في وصيته : على أن من مات من الموصى لهم يعود نصيبه إلى أولادي .

وهذه الأحكام مأخوذة من مذهب مالك ، وبها أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادتين : ٢٣٥ ، ٢٣٦[٢] .

= الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته. وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكا لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره ، فيشترك معه فيها . وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجودا وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر ، فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعا ، ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه .

(٢) ونص المادة : ٢٣٥ كما يأتي : -

إذا كانت الوصية لمن ذكروا - في المادة السابقة - بالمنافع وحدها ، ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى ، أو بعدها كانت المنفعة له ، ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم ، فتكون المنفعة لورثة الموصى . وعند اليأس من وجود غيرهم =

الوصية بالمنافع للطبقات : -

وقد نص المشروع في المادة (٢٣٧)[1] على صحة الوصية بالمنافع للطبقات ، ولكنه قصر صحتها على الطبقتين الأوليين فقط من ذرية الموصى لذريته ، وأبطل الوصية لما زاد عليهما ، فلو أوصى شخص بغلة داره لأولاد فلان ، وأولاد أولادهم ، وأولادهم ما تناسلوا ، فإن الوصية تصح للطبقتين الأوليين من أولاد ذلك الشخص ، وهم أولاده ، وأولاد أولاده فقط ، وتبطل بالنسبة للطبقة الثالثة ، وما بعدها ، وهم أولاد أولاد ذلك الشخص ، ومن تناسل منهم .

وقد أخذ المشروع مبدأ جواز الوصية بالمنافع للطبقات من مذهب المالكية ، وأخذ بطلان الوصية بالنسبة لما عدا الطبقتين من رأى ابن أبي ليلى الذي منع الوصية بالمنافع مطلقا ، كما سيأتي في الكلام عن الوصية بالمنافع .

والسبب الذي دعا إلى هذا التلفيق هو مراعاة المصلحة ، فقد لوحظ أن الوصية بالمنافع للطبقات ، لو صحت على إطلاقها ، ولم تقف عند حد ، كما يقضي بذلك مذهب المالكية لأدى ذلك إلى ضعف الأنصبة ، بسب تكاثر الذرية ، وهذا يؤدي بدوره إلى إهمال صاحب النصيب إلى المطالبة به ، الأمر الذي يجعل القائمين على شؤون الوصية يهملونها ، أو يستغلونها لحسابهم ، فرئي قصر الوصية على طبقتين ،

= من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى .

أما المادة (٢٣٦) فنصها :

إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة ، او بالعين الموصى بها ، إلا إذا دلت عبارة الموصى ، أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ، ويعطى الباقي لورثة الموصي ، وتقسم العين بين الموصي له ، وبين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق اخر .

(١) ونصها :

إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين لا تصح إلا للطبقتين الأوليين ، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى ، أو انقراضهم ، واليأس من وجود غيرهم ، مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين .

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة ، إلا إذا كان قد أوصى بها ، أو ببعضها لغيرهم .

أخذا من رأي ابن ليلى الذي لا يجيز الوصية بالمنافع مطلقا لتلافي هذا الضرر ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى . فإن واضعي المشروع أرادوا تحقيق الانسجام بين أحكام الوصية وبين مشروع قانون الوقف الذي قيد الوقف على الذرية بطبقتين فقط ، وذلك للشبه الكبير بين الوصية بالمنافع والوقف .

وعلى هذا فالوصية بالمنافع إن كانت مرتبة الطبقات ، كأن يقول الموصى : أوصيت بغلة هذه الدار لأولاد خالد ، ثم من بعدهم لأولادهم ، فإن الغلة تكون لأهل الطبقة الأولى ، وهم أولاد خالد ، تقسم بينهم على حسب نص الموصى ، فإن لم يكن هناك نص قسمت بينهم على عدد الرؤوس .

فإذا وجد أحد من أفراد هذه الطبقة استحق الغلة كلها ، وكلما وجد أحد منها في المستقبل شارك الموجودين فيها ، وإذا مات منهم أحد رد نصيبه على الباقين من أهل هذه الطبقة ، ما لم يوجد نص من الموصى يقتضي غير ذلك .

ولا يستحق أهل الطبقة الثانية شيء إلا إذا انقرض أهل الطبقة الأولى جميعا ، فإذا انقرضوا وحصل اليأس من وجود أحد منهم انتقل استحقاق الغلة إلى أهل الطبقة الثانية ، فإذا انقرضوا جميعا ، ردت الغلة إلى ورثة الموصى ، إذا لم يكن قد أوصى بها ، أو ببعضها لغير الطبقتين المذكورتين .

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين الموصى بمنفعتها تركة ، إلا إذا كان الموصى قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم وإن كانت الوصية غير مرتبة الطبقات ، كأن يقول الموصى : أوصيت بغلة هذه الدار لأولاد خالد وأولادهم ، فإن الغلة توزع بعد وفاة الموصى على الموجود من الطبقتين جميعا ، وكلما وجد أحد من أهل الطبقتين شارك الموجودين ، ومن مات منهم كان نصيبه لأهل الطبقتين ، فإن انقرضوا جميعا ، وحصل اليأس من وجود أحد منهم ردت المنفعة إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية بالمنفعة لا تصح لأكثر من طبقتين .

الوصية المشتركة

كما نص المشروع في المادة (٢٤٠)[1] على الوصية المشتركة ، وهي التي يتعدد فيها الموصى لهم من أنواع مختلفة ، كأن يوصي شخص بثلث ماله لمعينين ، ولجماعة محصورة ، وجماعة غير محصورة ، وجهة من جهات البر .

والحكم - كما جاء في هذه المادة - أن الموصى به يقسم على حسب نص الموصى ، فإذا لم يبين نصيب كل نوع على حدة كان لكل معين ، ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة سهم من الموصى به ، وكان للجماعة غير المحصورة سهم ، ولجهة البر سهم كذلك .

فعند القسمة يعتبر كل واحد من المعينين أو المحصورين موصى له على سبيل الانفراد ، أما غير المحصورين ، وجهة البر ، فكل منهما يعتبر موصى له واحدا .

وذلك لأن كل واحد من المعينين قد أوصى له بشخصه ، وهذا يقتضي أن يكون له حصة مستقلة ، وأفراد الجماعة المحصورة حيث أمكن معرفة عددهم ، سهل اعتبار رؤوسهم ، فيكون لهم حكم المعينين ، والجهة المعينة تعتبر كأنها شخص منفرد بذاته ، فتكون لها حصة كحصته ، أما أفراد الجماعة غير المحصورة ، فلا يمكن معرفة عددهم ، ولا الوصول إلى نهايتهم فلا يمكن اعتبارهم برؤوسهم ، فيعتبرون كشخص واحد ، يجمعهم ، باعتبارهم وحدة يشملهم عنوان واحد .

وعلى هذا لو أوصى شخص بثلث ماله لكل من محمد وأحمد ، ولأولاد عبد الرحمن وكانوا عند وفاة الموصى أربعة لا يحتمل زيادتهم ، وللفقراء ، ولجمعية المعوقين . فإن الموصى به يقسم إلى ثمانية أسهم ، لكل من محمد وأحمد سهم ، ولكل

---

(١) ونص هذه المادة :

إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين ، وجماعة ، أو جهة ، أو كانت مشتركة بين جماعة وجهة ، أو كانت مشتركة بينهم جميعا . كان لكل معين ، ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ، ولكل جماعة غير محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصى به ، ما لم ينص الموصى على غير ذلك .

من أولاد عبد الرحمن الأربعة سهم ، وللفقراء سهم ، ولجمعية المعوقين سهم .

وحكم هذه المادة مأخوذ من رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ، والقول المشهور للحنابلة .

الوصية للحمل :

ليس المراد بالحمل الموصى له هنا الحمل الذي سيوجد بعد إنشاء الوصية ، وإنما المراد به الحمل الموجود وقت إنشاء الوصية ، وذلك لأن الحمل إذا لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية كانت الوصية له وصية للمعدوم ، والوصية للمعدوم قد تكلمنا عنها فيما تقدم ، والذي نريد الكلام عنه الآن الوصية للحمل الموجود وقت إنشاء الوصية ، وهذه الوصية قد اتفق الفقهاء على صحتها ، لأن الحمل يصح أن يملك بطريق الميراث ، فيصح أن يملك بطريق الوصية أيضا ، بل آن ملكه بطريق الوصية أولى من ملكه بطريق الميراث ، لأن الوصية أوسع في باب التمليك من الميراث ، بدليل أن الوصية تصح للمخالف في الدين وللرقيق بخلاف الميراث فإنه لا يصح لواحد منهما .

شروط صحة الوصية للحمل :

غير أن الوصية للحمل لا تكون صحيحة إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الحمل موجودا وقت إنشاء الوصية ، لأن الموصى له إذا كان معينا بالاسم أو بالإشارة فالوصية له لا تصح عند الفقهاء جميعا إلا إذا كان موجودا وقت إنشاء الوصية ، والموصى له هنا معين بالاسم أو الإشارة ، لأن الموصى يقول في وصيته للحمل : أوصيت لحمل فلانة من فلان ، أو يقول : أوصيت لحمل هذه المرأة أو إلى هذا الحمل « مشيرا إلى حمل امرأة معينة » فيكون وجوده وقت إنشاء الوصية شرطا لصحتها بلا خلاف بين الفقهاء كما تقدم ، فإذا تبين أن الحمل الموصى له لم يكن موجودا في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة .

المعرف لوجود الحمل عند الوصية :

ويمكن التحقق من وجود الحمل وقت إنشاء الوصية بولادته حيا في مدة معينة ، وهذه المدة تختلف باختلاف الأحوال ، ففي بعضها تكون المدة المعتبرة لولادته حيا أقل مدة الحمل وفي بعضها تكون المدة المعتبرة أقصى مدة الحمل .

ولما كان الفقهاء يختلفون في أقل مدة الحمل وأقصى مدته فإننا نذكر أولا آراء الفقهاء وما استندوا إليه في أقل مدة الحمل وأقصاها والرأي الراجح في كل منهما ثم نبني على ذلك الحكم في هذه الأحوال .

رأي الفقهاء في أقل مدة الحمل :

للفقهاء في أقل مدة الحمل رأيان :

أحدهما - وهو رأي الجمهور - أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وذلك لقول الله تعالى في سورة الأحقاف : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾

وقوله جل شأنه في سورة لقمان : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾

فالآية الأولى حددت للحمل والفصال وهو الفطام من الرضاع - ثلاثين شهرا ، والآية الثانية حددت للفصال وحده أربعة وعشرين شهرا ، وبإسقاط مدة الفصال من مدة الحمل والفصال تكون مدة الحمل ستة أشهر ، ولا يصح أن تكون هذه المدة اقصى مدة الحمل ولا الغالب فيه ، لأن الواقع يخالف ذلك فتعين أن تكون أقل مدة الحمل .

والمراد أن هذه المدة هي أقل مدة يولد بعدها الجنين حيا تام الخلقة ، وليس

المراد أنها أقل مدة يولد بعدها الجنين ويعيش ، لأن هذا يخالف الواقع ، فمن المعروف أن الولد لا يعيش غالبا إلا إذا ولد لتسعة أشهر ، وإذا ولد قبلها فالغالب والكثير ألا يعيش .

والرأي الثاني ـ وهو قول في مذهب الحنابلة وبه أفتى ابن رشد الفقيه المالكي ـ أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر ، بناء على الكثير الغالب من حالات الحمل ، إذ من النادر أن يولد الجنين قبل تسعة أشهر ، يقول كمال الدين بن الهمام في فتح القدير « إن العادة المستمرة كون ولادة الحمل أكثر من ستة أشهر ، وربما تمضي الدهور ، ولا يسمع بولادة لستة أشهر » .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية أخذ بهذا الرأي في الوصية للحمل لكنه اعتبر الشهور بالأيام ، فقدرها بسبعين ومائتي يوم ، نص على ذلك في المادة (٢٤٣) وهو اختيار موقف وسديد ، لأن التشريع يراعى فيه الأمر الغالب لا القليل النادر من الأحوال والوقائع .

رأي الفقهاء في أكثر مدة الحمل :

اختلفت آراء الفقهاء في أكثر مدة الحمل اختلافا كبيرا ، فقال ابن حزم : أكثر مدة الحمل تسعة أشهر هلالية ، عملا بالغالب الكثير .

وقال محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي : أكثر مدة الحمل سنة هلالية .

وقال الحنفية : أكثر مدة الحمل سنتان .

وقال الشافعية : أكثر مدة الحمل أربع سنين ، وهي إحدى الروايات عن مالك ، وروى عنه أن أقصى مدة الحمل خمس سنين ، وهي المشهورة ، وبها عمل القضاء .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى أن أقصى مدة الحمل لم يرد فيها نص من

الكتاب أو السنة يبين مقدارها ، وما ورد فيها لايعدو أن يكون أثرا عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها وهو : « لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » وعليه اعتمد الحنفية في تحديد أقصى مدة الحمل بسنتين .

وأخبار وروايات عن بعض النساء أن الحمل مكث في بطنها كذا سنة ، وعليها اعتمد غير الحنفية .

وهذه - كما ترى - لا يصح الاعتماد عليها في تحديد أقصى مدة الحمل ، وإذا كانت أقصى مدة الحمل لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة ، ولم يدل عليها دليل من الأدلة التي يصح الاعتماد عليها في إثبات الأحكام الشرعية ، وكان في استطاعة الأطباء الإخصائيين وهم الأطباء الشرعيون تحديد هذه المدة فإنه يلزم الرجوع إليهم في تحديدها ، والأخذ بما يقررونه ، عملا بقول الله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

وقد قرر هؤلاء الأطباء - عندما استشارتهم وزارة العدل في مصر حينما أرادت وضع القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن أقصى مدة الحمل أحد عشر شهرا ، ورأوا عند التشريع أن يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الحالات النادرة .

وقد أخذ القانون بما قرروه ، واعتبر أقصى مدة الحمل سنة شمسية مدتها ٣٦٥ يوما .

وهذا يتفق مع رأي محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي في أنه جعل أقصى مدة الحمل سنة ، ويخالفه في أنه اعتبر السنة سنة شمسية مدتها ٣٦٥ يوما ، ومحمد بن عبد الحكم اعتبرها سنة هلالية مدتها ٣٥٤ يوما .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي أخذ في المادة (٢٤٣) بما قرره القانون المصري .

وبناء على ذلك نورد الأحوال المختلفة للوصية للحمل والمدة التي لا بد من ولادته فيها ، حتى تكون الوصية له صحيحة فيما يلي :

الحالة الأولى : أن يكون الموصى مقرا بوجود الحمل وقت الوصية ، وفي هذه الحالة تصح الوصية للحمل إذا ولدته أمه حيا في أقصى مدة الحمل ، وهي خمسة وستون وثلثمائة يوم من وقت الوصية ، سواء كانت الحامل زوجة حقيقة أو حكما ، بأن كانت معتدة من طلاق رجعي ، أم كانت معتدة من طلاق بائن أو وفاة لأن إقرار الموصي بوجود الحمل وقت الوصية إقرار ليس فيه تهمة فيكون صحيحا ملزما للموصي ولورثته من بعده .

أما إن ولدته أمه حيا في مدة تزيد على خمسة وستين وثلثمائة يوم فالوصية له لا تكون صحيحة ، لأنه إذا ولد حيا بعد مضى أكثر من سنة من وقت الوصية تبين أنه لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية ، وأن إقرار الموصى بوجوده وقت الوصية لم يكن صحيحا فلا يلتفت إليه ، ولا يعول عليه .

الحالة الثانية : ألا يكون الموصى مقرا بوجود الحمل وقت الوصية ، وهذه الحالة تتناول فرضين:(الأول) أن تكون المرأة الموصى لحملها زوجة حقيقة أو حكما . (الثاني) أن تكون معتدة من طلاق بائن أو وفاة .

فإن كانت المرأة الموصى لحملها زوجة حقيقة أو حكما استحق الحمل الوصية إذا ولدته أمه حيا في مدة لا تزيد على سبعين ومائتي يوم من وقت الوصية .

لأن هذه المدة هي التي يمكث فيها الحمل في بطن أمه ويولد حيا في الغالب والكثير ، وفي اعتبارها محافظة على حق الحمل ، فإذا ولد فيها حيا كانت ولادته دليلا على وجوده وقت الوصية فتكون الوصية له صحيحة ، وإذا ولد بعد أن مضى أكثر من هذه المدة من وقت الوصية فلا تكون الوصية له صحيحة ، لاحتمال أنه لم يكن

موجودا وقت إنشاء الوصية ، والوصية لا بد في صحتها من تحقق وجود الموصى له عند إنشائها إذا كان معينا .

وإن كانت المرأة الموصى لحملها معتدة من طلاق بائن أو وفاة استحق الحمل الوصية إذاأتت به أمه في مدة لا تزيد على خمس وستين وثلثمائة يوم من وقت الطلاق أو الوفاة ، وذلك لأن الولد إذا ولدته أمه في هذه المدة ثبت نسبه من أبيه ، وثبوت نسبه من أبيه بناء على اعتبار المرأة كانت حاملا وقت الطلاق أو الوفاة ، وإذا كانت الوصية بعد ذلك فإن الحمل يكون موجودا عند إنشائها فتصح الوصية له ، حتى ولو جاءت به أمه لأكثر من تسعة أشهر من وقت الوصية .

والسر في اعتبار أقل مدة الحمل إذا كانت المرأة الموصى لحملها زوجة حقيقة ، اوحكما ، واعتبار أقصى مدة الحمل إذا كانت معتدة من طلاق بائن أو وفاة يرجع إلى أن المرأة إذا كانت زوجة أو في حكم الزوجة فإن الاتصال الجنسي بها يكون ممكنا، وعلى هذا يحتمل أن يحدث الحمل بعد إنشاء الوصية ، فلا يتيقن من وجود الحمل وقت الوصية إلا إذا أتت المرأة بالولد لتسعة أشهر من وقت الوصية .

أما إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن ، أو وفاة فإن هذا الاتصال لا يحل شرعا ، أو لا يمكن ، وعلى هذا لا يحتمل حدوث الحمل من زوجها بعد إنشاء الوصية ، فيضاف الحمل إلى أبعد الأوقات ، للاحتياط في ثبوت النسب ، وحملا لحال المرأة على الصلاح .

ولكن يبقى الكلام على حكم الوصية للحمل إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن أو وفاة ، وولدت الولد حيا لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق أو الوفاة ، وكانت المدة بين الوصية والولادة لا تزيد على تسعة أشهر . والحكم في هذه الحالة يتوقف على نص الوصية ، فإن كان الموصى أطلق الحمل في وصيته ، ولم ينسبه إلى

شخص معين . بأن قال : أوصيت لحمل هذه المرأة ، كانت الوصية صحيحة ، لأن ولادة الولد حيا في هذه المدة دليل على أنه كان موجودا وقت الوصية ، فتكون الوصية صحيحة لتحقق الشرط المعتبر في صحتها ، وهو وجود الحمل وقت إنشاء الوصية .

أما إذا كان الموصى لم يطلق الحمل ، ونسبه إلى شخص معين فإن الوصية لا تكون صحيحة ، لأن الموصى لما لم يجعل الوصية للحمل مطلقا ، وإنما جعلها للحمل من الشخص الذي نسبه إليه ، كان ثبوت نسب الحمل من ذلك الشخص أمرا لا بد منه لصحة الوصية ، ونسب الحمل من ذلك الشخص لم يثبت ، لأنه قد ولد بعد مضي أقصى مدة الحمل ، وهي خمسة وستون وثلاثمائة يوم ، فلا تكون الوصية له صحيحة ، كما سيأتي ذلك في الكلام عن الشرط الثالث .

٢ ـ أن يولد حيا حياة مستقرة ، فإن ولد ميتا بطلت الوصية ، وكان الموصى به لورثة الموصى .

وتعرف الحياة المستقرة بوجود العلامات الظاهرة للحياة ، كالبكاء والعطاس ، والتثاؤب ، وتحريك الأعضاء والرضاع ، ونحو ذلك . فإن لم توجد هذه العلامات ، أو حصل اختلاف في شيء منها فإنه يرجع إلى أهل الخبرة ، وهم الأطباء الشرعيون للتحقق من أن الجنين ولد حيا حياة مستقرة ، فإن قرروا أنه ولد وبه حياة مستقرة كانت الوصية له صحيحة ، وإن قرروا أنه لم تكن به حياة عند ولادته كانت الوصية باطلة .

٣ ـ أن يوجد على الصفة التي عينها الموصى في وصيته ، فإذا قال : أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان ، فلا بد لاستحقاق الموصى له الوصية من ثبوت نسبه من ذلك الشخص المعين ، لأن الموصى أراد الوصية إلى حمل معين منسوب إلى شخص معين ، فإذا لم يثبت نسبه من ذلك الشخص لم يكن هو الموصى له فتبطل الوصية ، لعدم تحقق إرادة الموصى .

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لصحة الوصية للحمل ، فإذا توافرت استحق الموصى به كله ذكرا كان أو أنثى إلا إذا نص الموصى على غير ذلك .

تعدد الحمل :

هذا إذا كان الحمل واحدا أما إذا تعدد بأن ولدت المرأة الموصى لحملها أكثر من واحد في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر فإن الوصية تكون لهم جميعا متى توافر في كل منهم الشروط السابقة ، وتقسم بينهم بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثى إلا إذا نص الموصى على غير ذلك ، فيعمل بما نص عليه .

وإن مات أحدهم بعد ولادته حيا حياة مستقرة كان نصيبه لورثته إذا كان الموصى به عينا ، لأنه ملكها ملكا تاما ، فتنتقل إلى ورثته من بعده .

وإذا كان الموصى به منفعة عاد نصيبه إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية بالمنفعة لشخص معين تنتهي بموته فتعود إلى من يؤول ملك العين إليه ما لم يكن هناك شرط من الموصى بجعلها لغيره على ما سيأتي بيانه في الوصية بالمنافع .

وهذه الأحكام قد تناولها مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادتين : ٢٤٣[١] ، ٢٤٤[٢]

---

(١) ونص هذه المادة : تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :
١ - إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية ، وولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم ، فأقل من وقت الوصية .
٢ - إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل ، وولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة ، أو فرقة بائنة ، فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم ، فأقل من وقت الموت ، أو الفرقة البائنة .
وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين .
وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حيا ، فتكون له .

(٢) ونصها :
أ - إذاجاءت الحامل بولدين حيّين أو أكثر في وقت واحد ، أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر ، كانت

الوصية للجهات العامة :

الوصية كما تكون للأشخاص تكون للجهات التي تكون منفعتها عامة ، لا يختص بها أحد كالمساجد والمعاهد والجامعات والمكتبات والمستشفيات والملاجىء والمراصد ونحوها .

حكم الوصية للجهات العامة :

وقد اتفق الفقهاء على صحة الوصية لجهة من هذه الجهات إذا ذكر الموصى في وصيته السبب أي الغرض الذي من أجله أوصى لتلك الجهة ، بأن يقول : أوصيت بثلث مالي لمسجد منطقة كذا ، للإنفاق على عمارته والقائمين بالعمل فيه .

واختلفوا في صحة هذه الوصية اذا لم يذكر الموصى في وصيته السبب الذي من أجله أوصى لتلك الجهة ، كأن يقول أوصيت بثلث مالي لمسجد كذا ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف إن هذه الوصية باطلة ، لأن الوصية في ظاهرها للتميك ، والمساجد ونحوها ليست أهلا للتمليك .

وقال الفقهاء الآخرون : إن هذه الوصية صحيحة ، لأن المسجد وما يشبهه أهل للتمليك بالوصية ، وعلى فرض أنه ليس أهلا للتمليك بها فإن كلام الموصى لا يحمل على ظاهره ، وهو إرادة التمليك لعين الجهة التي أوصى لها ، وإنما يحمل على إرادة الصرف لمصلحة تلك الجهة والإنفاق عليها ، تصحيحا لكلام العاقل ، وصيانة له عن البطلان ما أمكن .

= الوصية بينهم بالتساوي الا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .
ب ـ وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .
جـ ـ وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة ، ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته ، وفي الوصية بالمنافع تكون حصته من بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته ، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية أخذ بقول هؤلاء الفقهاء فأجاز الوصية للجهات العامة مطلقا سواء ذكر الموصى السبب الذي من أجله أوصى أو لم يذكر، وسواء كانت الجهة معينة كمسجد منطقة كذا، أو مستوصفها أو لم تكن معينة بأن يقول: أوصيت بداري هذه للمسجد أو للمستشفى، وسواء عين الموصى طريقة الصرف أو لم يعينها.

فإن عين الموصى طريقة الصرف على الجهة الموصى لها كان الصرف على ما عينه الموصى وعلى وفق شروطه ما دامت لا تتعارض مع مقاصد الشريعة.

فإذا لم يعين الموصى طريقة خاصة للصرف اتبع فيه العرف الموجود وقت الصرف، فإذا أوصى بمال لإحدى المكتبات العامة فإن العرف جرى على صرف هذا المال إلى شراء الكتب والمحافظة عليها.

فإن لم يكن هناك شرط ولا عرف صرف المال الموصى به إلى ما يعتبر الصرف عليه صرفا للجهة الموصى لها فإذا كانت الوصية لمسجد صرف الموصى به على مصالحه من إنارة وعمارة وخدمه وغيرهما، وإذا كانت الوصية لمستشفى صرف الموصى به على مصالحه ومرضاه والقائمين بشؤونه.

وكما تصح الوصية للجهات العامة إذا عين الموصى نوعها كالمعاهد والمستشفيات تصح أيضا من غير تعيين لنوعها، كما لو أوصى رجل بثلث ماله لله تعالى أو لأعمال البر العامة من غير تقييد بجهة خاصة من الجهات ويصرف الموصى به في وجوه البر والخير (المادة ٢١٧)[(١)].

---

(١) ونصها:
أ - تصح الوصية لأماكن العبادة، والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر، وللمؤسسات العلمية، والمصالح العامة. وتصرف على عمارتها، ومصالحها، وفقرائها، وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين الصرف بعرف، أو دلالة.
ب - تصح الوصية لله تعالى، ولأعمال البر، بدون تعيين جهة، وتصرف في وجوه الخير.

الوصية لجهة لم توجد بعد :

وإذا كانت الجهة الموصى لها غير موجودة عند إنشاء الوصية ، ويجوز أن توجد بعد ذلك ، فإن الوصية لها لا تجوز عند الجمهور إلا إذا وجدت تلك الجهة عند وفاة الموصى .

وقال المالكية : الوصية جائزة سواء وجدت الجهة الموصى لها عند وفاة الموصى أو لم توجد ، ما دام يجوز أن توجد في المستقبل ، فإذا مات الموصى ولم توجد الجهة الموصى لها بقيت الوصية صحيحة حتى توجد تلك الجهة ، فإن وجدت صرفت الوصية إليها ، وإن لم توجد وتحقق اليأس من وجودها في المستقبل بطلت الوصية وكان الموصى به لورثة الموصى . والحنابلة يوافقون المالكية في صحة الوصية للجهة التي ستوجد في المستقبل إلا أنهم لا يقولون ببطلان الوصية إذا تعذر وجودها ، بل يقولون : إن تعذر وجود الجهة الخيرية صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة ، وبقول الحنابلة أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢١٨)[١] .

الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون : -

ينبغي قبل الكلام على أحكام الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون أن نبين آراء الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون .

رأى الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون :

اختلف الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون ، فذهب كثير من الفقهاء إلى تفويض الأمر في ذلك إلى رأى القاضي ، لأن التقديرات لا تعرف

(١) ونص هذه المادة : « تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ، ستوجد مستقبلا ، فإن تعذر وجودها صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة » .

إلا من الشرع ، فإذا لم يعين الشرع شيئا ترك الأمر في ذلك إلى رأي القاضي وتقديره .

وقال المالكية والشافعية : من يحصون هم : من أمكن حصرهم والإحاطة بأفرادهم من غير مشقة ، مثل أولاد فلان ، أو ذرية فلان ، ومن لا يحصون هم : من لا يمكن حصرهم والإحاطة بأفرادهم إلا بمشقة ، كالفقراء ، وأهل مسجد كذا .

وقال أبو يوسف : إن من يحصون هم : من تيسر احصاؤهم بغير كتاب أو حساب ، ومن لا يحصون هم : من لا يتيسر إحصاؤهم إلا بكتاب أو حساب .

وقال محمد بن الحسن : إن من يحصون هم من كانوا مائة أو أقل ، ومن لا يحصون هم من كانوا أكثر من مائة ، وعلى هذا الرأي تسير المحاكم في مصر ، لأنه أيسر الأقوال وأضبطها .

والظاهر أن المعتبر في كون الموصى لهم ممن يحصون أو ممن لا يحصون إنما يكون بالنظر إلى وقت وفاة الموصى ، لأن هذا الوقت هو المعتبر في التمليك بالوصية على وجه العموم ولم يبين المشروع من يحصون ومن لا يحصون ، فيكون الرجوع في ذلك إلى مذهب المالكية ، طبقا لنص المادة (٣٤١) .

أحكام الوصية لمن يحصون :

الوصية لمن يحصون صحيحة باتفاق الفقهاء ، وهؤلاء إما أن يكون الموصى عينهم بأسمائهم أو أشخاصهم ، مثل أن يقول : أوصيت بداري هذه لإبراهيم وإسماعيل وخالد أو يقول : أوصيت بثلث مالي لهؤلاء ، ويشير لأشخاص معينين .

أولا يكون الموصى عينهم بأسمائهم أو أشخاصهم ، ولكن عرّفهم بالوصف أو

الجنس . مثل أن يقول : أوصيت للفقراء من عائلتي ، أو لطلبة العلم من قريتي ، أو لأولاد فلان ، أو لقبيلة فلان .

فإذا كانت الوصية لمعينين بالأسماء أو الأشخاص ، قسم الموصى به بينهم بالتساوي على عدد رؤوسهم ، إلا إذا نص الموصى على خلاف ذلك ، فإنه يعمل بما نص عليه .

ومن مات منهم بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه كان نصيبه لورثته ، إن كان الموصى به عينا ، لأنه ملكه بالوصية ملكا تاما ، فيورث عنه كسائر أملاكه .

فإن كان الموصى به منفعة عاد نصيبه إلى ورثة الموصى عند الحنفية ، لأن الوصية بالمنفعة إذا كانت لمعين تنتهي بوفاته ، ولا تنتقل إلى ورثته عندهم ، على ما سيأتي بيانه في الوصية بالمنافع .

حكم بطلان الوصية بالنسبة لبعض المعينين بأسمائهم وأشخاصهم : -

وإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعض المعينين بأسمائهم وأشخاصهم ، فالحنفية يقولون : إن هذا البطلان إن كان مقارنا لإنشاء الوصية ، كما إذا أوصى شخص لمحمد وخالد ، وكان أحدهما ميتا ، أو أوصى لمحمد وحمل فلانة ، فولد الحمل ميتا ، استحق من صحت له الوصية جميع الموصى به ، ولا يرد منه شيء إلى ورثة الموصى . فلو أوصى بثلث ماله لمحمد وحمل فلانة ، فولد الحمل ميتا كان الثلث لمحمد ، إلا إذا نص الموصى في الوصية على أن الثلث بينهما مناصفة ، ففي هذه الحالة لا يأخذ محمد إلا نصف الثلث ، وهو السدس ، ويرد النصف الثاني ، وهو السدس إلى ورثة الموصى .

وإن كان بطلان الوصية غير مقارن لصدورها ، بل كان بعد صدورها لسبب من الأسباب الطارئة ، كما إذا أوصى لأحمد وعلي ، فقتل أحدهما الموصى ، أورد الوصية بعد موت الموصى ، فإن نصيب البعض الذي لم تصح الوصية له يرجع إلى ورثة الموصى .

وحجة الحنفية في ذلك : أن الوصية إذا صدرت باطلة بالنسبة لبعض الموصى لهم اعتبرت في حق هذا البعض كأنها لم تكن ، وكان البعض الذي صحت له الوصية هو الموصى له وحده ، فيستحق الموصى به كله لا يشاركه فيه أحد .

أما إذا صدرت الوصية صحيحة فإن الموصى لهم يدخلون جميعا في الوصية ، ويكونون شركاء في الموصى به ، فإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعضهم لسبب من الأسباب الطارئة ، عاد ما كان يخصه من الموصى به إلى ورثة الموصى ، باعتباره من تركته ، وبقي ما يخص غيره ، كما هو بدون زيادة أو نقصان .

أما الشافعية فيقولون : إن نصيب من بطلت الوصية بالنسبة له يعود إلى تركة الموصى ، سواء كان بطلان الوصية مقارنا لإنشائها ، أم كان بسبب أمر طارىء اقتضى بطلانها بعد صدورها ، فلو أوصى بثلث ماله لمحمد وعلي ، فكان أحدهما ميتا ، أو قتل أحدهما الموصى ، فإن نصف الثلث وهو السدس يعود إلى تركة الموصى ، ولا يستحقه من كان حيا منهما ، كما يقول الحنفية .

وبما قاله الشافعية أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية ، فإنه نص في المادة (٢٤١) على أنه : « إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصى نصيب من كان غير أهل للوصية حين الوفاة » .

الوصية لمن يحصون المعرّفين بالوصف أو الجنس :

أما إذا كانت الوصية لمن يحصون ، ولم يعينوا بالأسماء والأشخاص ، ولكن عرّفوا بالوصف أو الجنس ، فالموصى به يكون لمن ينطبق عليه الوصف ، أو يدخل تحت الجنس ، واحدا كان أو أكثر ، يقسم بينهم على حسب شرط الموصى ، فإن لم يوجد شرط من الموصى في ذلك قسم بالتساوي على عدد الرؤوس ، فإذا كانت الوصية لأولاد فلان ، استحق الموصى به من وجد من أولاد ذلك الشخص ، واحداً كان أو أكثر .

وإذا مات واحد منهم بعد استحقاقه الوصية ، ودخول الموصى به في ملكه كان نصيبه لورثته ، إن كان الموصى به عينا ، لأن الموصى به إذا كان من الأعيان ملكه الموصى له ملكا تاما ، والملك التام ينتقل بعد موت صاحبه إلى ورثته .

وإن كان الموصى به منفعة ، فإن نصيب من مات لا ينتقل إلى ورثته ، ولا إلى ورثة الموصى ، وإنما يرجع إلى من بقي من الموصى لهم . لأن الوصية إذا كانت لمحصورين غير معنين بأسمائهم وأشخاصهم تكون لكل من ينطبق عليه الوصف ، أو يدخل تحت الجنس الذي ذكره الموصى في وصيته ، دون أن يكون لكل واحد منهم مقدار معين .

حكم بطلان الوصية بالنسبة لبعضهم : -

وإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعضهم كان جميع الموصى به للآخرين ، سواء كان البطلان مقارنا لصدور الوصية ، كأن يكون بعض الموصى لهم ميتا ، أم كان البطلان طارئا بعد صدورها ، لسبب من الأسباب الطارئة ، كأن يرد بعضهم الوصية بعد موت الموصى .

وعلى هذا لو أوصى شخص لأولاد فلان ، ولم يعينهم بأسمائهم وأشخاصهم ، وكان لَذلك الشخص خمسة أولاد ، فتوفى الموصى ، وليس له إلا أربعة أولاد ، كان جميع الموصى به لهم ، لانطباق الوصف الذي ذكره الموصى عليهم ، وكذلك لو أوصى لأولاد فلان ، وقتل واحد منهم الموصى ، أو رد أحدهم الوصية بعد موته استحق الباقون جميع الموصى به ، لأنهم يصدق عليهم أنهم أولاد فلان ، وهو الوصف الذي ذكره الموصى في وصيته ، إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد غير ذلك ، فيعمل على وفق عبارته أو ما دلت عليه القرينة .

وهذه الأحكام مأخوذة من مذهب مالك الذي أجاز الوصية للمعدوم ، وبها أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية .

فإنه نص في المادة (٢٣٩) على أنه « إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ، ولم يعنيوا بأسمائهم ، وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى ، استحق الباقون جميع الوصية ، مع مراعاة أحكام المواد : ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ » .

الوصية لمن لا يحصون

حكم الوصية إذا ذكروا بلفظ يشعر بالحاجة :

لا خلاف بين الفقهاء في صحة الوصية لمن لا يحصون إذا ذكروا في الوصية بلفظ يشعر بالحاجة ، ويدل عليها ، كالفقر واليتم والمرض والغربة ، وما أشبه ذلك ، كأن يقول الموصي :أوصيت بثلث مالي للفقراء أو اليتامى أو المرضى أو الغرباء ونحو ذلك .

حكم الوصية إذا لم يذكروا بلفظ لا يشعر بالحاجة :

وإنما الخلاف بينهم فيما ذكروا بلفظ لا يشعر بالحاجة ولا يدل عليها ، كأن يقول : أوصيت بثلث مالي للشبان من المسلمين أو لأهل مدينة كذا ، أو لطلبة جامعة كذا .

فقال الحنفية : الوصية باطلة ، لأن الموصى لهم إذا لم يذكروا بلفظ يدل على الحاجة كانت الوصية تمليكا لهم ، وهم مجهولون جهالة لا يمكن إزالتها ، وتمليك المجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح .

أما إذا ذكروا بلفظ يدل على إحتياجهم فإن الوصية لهم تكون صدقة ، والصدقة إخراج المال إلى الله تعالى ، فيقع الموصى به لله سبحانه ، ثم يتملكه المحتاجون بتمليك الله لهم .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : الوصية صحيحة ، لأن معنى القربة موجود فيها على كل حال ، حتى ولو كانت للأغنياء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ندب إلى الهدية ، وإن كانت لغني فقال صلى الله عليه وسلم : « تهادوا تحابوا » ، والوصية هدية إلا أنها مؤجلة إلى ما بعد الموت ، فتكون قربة .

ولأن الوصية عمل يتدارك به الإنسان ما فاته من أعمال البر في حياته ، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الوصية في ذاتها قربة .

وبقول المالكية ومن معهم أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٣٨)[1]

مصرف الوصية لمن لا يحصون :

إذا كانت الوصية لمن لا يحصون ، وذكروا فيها بلفظ يدل على الاحتياج كالفقراء أو اليتامى أو مشوهي الحرب فالمال الموصى به يكون لمن حضر قسمته من هؤلاء المحتاجين فعلى من يتولى قسمته بينهم أن يقسمه بحسب اجتهاده على من يجده منهم ، فلا يلزمه تعميم الإعطاء لكل المحتاجين ، لأن ذلك متعذر أو متعسر ، كما لا يلزمه أن يسوى بينهم في العطاء بل يعطى كل واحد ما يراه لائقا به ، إلا أنه لا يحرم أحدا من المحتاجين الموجودين وقت القسمة .

أما إذا لم يذكر الموصى لهم بلفظ يدل على الاحتياج ، كما إذا قال : أوصيت لسكان منطقة كذا أو لطلبة مدينة كذا فالمال الموصى به يكون لكل من حضر قسمته من هؤلاء ، لا فرق في ذلك بين المحتاج منهم وغير المحتاج ، ولا يجب تعميم الموصى

---

١ ـ ونصها :
تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ، ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم ، أو المساواة .
وتنفيذ الوصية لمن اختاره الموصي ، فإن لم يوجد ، فلمن تعينه المحكمة .

لهم بالإعطاء ، كما لا تجب التسوية بينهم في الأنصبة ، بل يكون لمن يتولى التوزيع أن يعطي ما شاء ، وأن يمنع من شاء ، وأن يفضل بعضهم على بعض يقول الحطاب في كتابه « مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٦ ص ٣٧٥ » : « إن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني زهرة ونحوهم مما لا يمكن الإحاطة بهم فلا خلاف في أنه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم ، بل تقسم بالاجتهاد وتكون لمن حضر القسمة ، ولا شيء لمن مات قبلها ، ومن ولد أو قدم استحق .

لكن الأفضل أن يعطى من يتولى قسمة المال الموصى به المحتاجين من أقارب الموصي ، لأن الدفع إليهم صدقة وصلة رحم ، على أن يقدم من يكون أشد حاجة على ما سواه .

وقد سوى مشروع قانون الأحوال الشخصية في مصرف الوصية لمن لا يحصون بين ما إذا كانت الوصية بلفظ يدل على الحاجة أم لا فقرر في المادة (٢٣٧) أنها لا تصرف في الحالتين إلا للمحتاجين فقط لأن الوصية عمل معروف ، ويتعسر ، أو يتعذر فيها الصرف إلى الجميع ، فلا بد أن يصرف إلى بعضهم ، ولا يلزم أن يصرف إلى جميع المحتاجين أيضا ، أو يسوي بينهم في مقدار ما يصرف ، بل ذلك راجع إلى اجتهاد من له تنفيذ الوصية ، وهو الوصي المختار الذي يعينه الموصي ، فإن لم يعين أحداً ، فالمصرف يكون من اختصاص الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية ، ومن تعينه لذلك على أن يقدم الأحوج على المحتاج .

وإذا كانت الوصية لمن لا يحصون بنقود مرسلة [1] كألف دينار مثلا وزعت عليهم ، فإذا قبضوها صارت ملكا لهم ، وإن كانت بأعيان أخرى غير النقود وأمكن

١ ـ النقود المرسلة هي النقود المطلقة غير مقيدة بثلث أو ربع أو نصف أو نحوها (حاشية ابن عابدين ٥/٤٤٢) .

قسمتها بينهم كالثياب وزعت عليهم ، وإن لم يمكن قسمتها بينهم بيعت ووزع ثمنها عليهم .

وإن كانت بأعيان أخرى غير النقود وأمكن قسمتها بينهم كالثياب وزعت عليهم ، وإن لم يمكن قسمتها بينهم بيعت ووزع ثمنها عليهم .

وإن كانت الوصية بالمنافع فإن العين الموصى بها تأخذ حكم الوقف ، لأن المستحقين للوصية لا ينتهون ، فتوزع غلتها على من ينطبق عليه الوصف الذي ذكره الموصى في وصيته ، وهذا إذا كانت الوصية مطلقة أو مؤبدة أما إذا كانت مؤقتة بمدة معينة فإن غلة العين الموصى بمنفعتها تصرف لمن يتحقق فيهم الوصف ، والعين تكون مملوكة لورثة الموصي حتى تنتهي مدة الوصية ، فإذا انتهت عادت غلة العين إلى ورثة الموصي .

شروط الموصى به

الموصى به هو محل الوصية الذي يظهر أثرها فيه ، ويشترط فيه شروط بعضها لصحة الوصية وبعضها لنفاذ الوصية ، أما شروط الصحة فنذكرها فيما يلي :

شروط صحة الوصية :

يشترط في الموصى به لصحة الوصية ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث ، أو يصلح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى .

فإذا كان الموصى به من الأشياء التي تنتقل بالإرث إلى الوارث عند وفاة المورث ، أو كان من الأشياء التي يصح أن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته

كانت الوصية صحيحة ، أما إذا انتفى فيه الأمران معا بأن كان من الأشياء التي لا تنتقل بالارث ، ولا تصلح أن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته فإن الوصية تكون باطلة .

وبناء على ذلك تصح الوصية بالأعيان المالية بجميع أنواعها ،سواء أ كانت عقارا أم منقولا ، وسواء أكانت في يد الموصي أم كانت تحت يد نائبه كالوكيل أو المستأجر أو المستعير أو المرتهن ، أم تحت يد معتدية كالغاصب والمانع لها بغير حق .

وتصح كذلك بالحقوق المالية ، وهي الحقوق التي تقوم بالمال ، أو تكون تابعة للأعيان المالية ، كحقوق الارتفاق التابعة للعقار ، كحق الشرب والمسيل والمرور وحق التعلي ، وحق البناء والغرس في الأرض المحكرة ، لأنها تورث وتصلح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته .

كما تصح الوصية بالمنافع كسكنى الدار وركوب السيارة وزراعة الأرض وثمر البستان الذي سيحدث في المستقبل ونحو ذلك ، لأن الثمرة يجري فيها الإرث باتفاق الفقهاء [1] فتصح الوصية بها ، وكذلك السكنى وركوب السيارة وزراعة الأرض يجري فيها الإرث عند الجمهور من الفقهاء فتكون الوصية بها صحيحة على رأيهم ، وكذلك على رأي الحنفية لأن المنافع وإن كان الإرث لا يجري فيها عندهم إلا أنها تصلح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته بطريق الإجارة والإعارة .

وتصح الوصية بالبراءة من الدين والكفالة ، وكذلك تصح الوصية ببيع عين من التركة لشخص معين ، وبثمن معين ، أو بتأجيرها له مدة معينة ، وبأجرة محددة ، والوصية بعمارة مسجد ، أو بناء مستشفى أو مدرسة ، لأن الموصى به يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي ، كما تصح الوصية بإقراض الموصي له قدرا

---

١ ـ أما جريان الإرث في الثمرة عند غير الحنفية فلأنهم يجرون الإرث في المنافع ، والثمرة منفعة عندهم وأما عند الحنفية فلأن الثمرة عين ، وليست منفعة ، وهم يجرون الإرث في الأعيان ، ومثلها في ذلك الأجرة وهي بدل المنفعة .

معلوما من المال ، ولا تنفذ فيما زاد على هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

وهذه الأحكام جاء بيانها في الفقرة الأولى من المادة : ٢٢٠ [١] ، والمادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ [٢] من مشروع قانون الأحوال الشخصية .

وتصح الوصية كذلك بتقسيم التركة بين الورثة ، فيعين لكل واحد منهم شيئا خاصا من ماله ، هو مقدار نصيبه في التركة ، ليضمن بذلك عدم وقوع خلاف بينهم على التقسيم بعد وفاته ، وليمكن لكل واحد منهم استغلال ما يسهل عليه استغلاله ، من غير محاباة ، ولا تفاوت بينهم ، كأن يكون لشخص دار ، ومزرعة ، ومؤسسة تجارية ، وقيمة كل منها خمسون ألفا ، وكان له ثلاثة أبناء ، فأوصى بأن يخصص أحدهم بالدار ، والثاني بالمزرعة ، والثالث بالمؤسسة التجارية . فهذه الوصية صحيحة يلزم الورثة بها ، ما دامت قيمة ما خصص لكل وارث تساوي نصيبه في التركة ، وهذا على أحد قولين في مذهب الشافعية والحنابلة ، وما حكى عن بعض شيوخ الحنفية ، وأفتى به بعضهم [٣] . وبه أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة : ٢٢٣ [٤]

---

١ ـ ونص هذه الفقرة : يشترط في الموصي به أن يكون مما يجري فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي .

٢ ـ ونص المادة : ٢٢١ :
تصح الوصية بالخلو ، وبالحقوق التي تنتقل بالإرث ، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .
والمادة : ٢٢٢ : تصح الوصية بإقراض الموصي قدرا معلوما من المال ، ولا تنفذ فيما زاد على هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

٣ ـ حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٣٣ .

٤ ـ ونصها :
أ ـ تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يختص كل وارث ، أو بعض الورثة بجزء عينه له الموصي من التركة ، معادلا لنصيبه الإرثي .
ب ـ إن زاد ما خصص لبعضهم عن حصته الإرثية ، كانت الزيادة وصية تتوقف على إجازة الورثة .

ما لا تصح به الوصية :

ولا تصح الوصية بما لا يعتبر مالا ، كالميتة والدم ، ولا بالأموال المباحة غير المملوكة ، كالطير فى الهواء والسمك في الماء ، لأنها لا تورث ولا تصلح أن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته .

وكذلك لا تصح الوصية بالوظائف العامة ، وغيرها من الحقوق الشخصية المحضة ، كحق الولاية على الغير ، والحضانة ، لأنها لا تورث ، ولا تصلح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته .

الشرط الثاني :

أن يكون الموصى به مالا متقوما في حق الموصي ، والموصى له ، والمراد بالمال المتقوم : المال الذي أباح الشرع الانتفاع به في حال السعة والاختيار ، فكان له حرمة تقتضي إلزام من يعتدى عليه بالضمان .

فالخمر والخنزير لم يبح الشرع الانتفاع بهما في حال السعة والاختيار ، فلا يكونان مالا متقوما بالنسبة للمسلم ، باتفاق الفقهاء . أما بالنسبة للذمي ، فإنهما مال متقوم عند الحنفية والمالكية ، لأننا أمرنا أن نتركهم ، وما يدينون ، وأهل الذمة يدينون فيما بينهم بالانتفاع بالخمر والخنزير ، ويعتبرونهما مالا متقوما ، فنعاملهم بما يعتقدون .

أما عند الشافعية والحنابلة [1] فإن الخمر والخنزير لا يعتبران مالا متقوما

---

١ ـ وعلى هذا لو تعدى أحد على خمر الذمي ، أو خنزيره ، فلا ضمان عليه عند الشافعية والحنابلة ، سواء أكان المعتدي مسلما أم ذميا .
أما عند الحنفية والمالكية فإن الضمان يكون واجبا على المعتدي ، إلا أنهم اختلفوا فيما يكون به الضمان .
فأبو حنيفة يرى : أن هذا الضمان يكون بالقيمة إذا كان المعتدي مسلما ، وبالمثل إذا كان المعتدي ذميا ، والمالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية يرون : أن هذا الضمان يكون بالقيمة مسلما كان المعتدي ، أو ذميا

بالنسبة للذمي ، لأن أهل الذمة مأمورون بأن تكون معاملاتهم على وفق معاملات المسلمين ، وأن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين ، والخمر والخنزير لا يجوز للمسلمين الانتفاع بهما ، فكذلك لا يجوز للذميين الانتفاع بهما .

وإنما كان تقوم الموصى به شرطا لصحة الوصية ، لأن المال المتقوم هو الذي يكون محلا للتصرفات ، أما غير المتقوم فليس محلا لها .

وعلى هذا لايصح للمسلم أن يوصي بخمر أو خمزير، سواء أكان الموصي له مسلما ، أم ذميا ، لأنها وصية بمال غير متقوم في حق الموصي .

ولا يصح للذمي أن يوصي بخمر أو خنزير للمسلم ، لأن المسلم لا يجوز له شرعا أن يتملك الخمر أو الخنزير ، لأنهما في حقه مال غير متقوم .

وكذلك لا يصح للذمي أن يوصي بالخمر والخنزير لذمي مثله عند الشافعية والحنابلة ، لأن الخمر والخنزير لا يعتبران عندهم مالا متقوما في حق الذميين .

أما عند الحنفية والمالكية فيصح للذمي أن يوصي بالخمر والخنزير لذمي مثله ، لأن الخمر والخنزير يعتبران عندهم مالا متقوما بالنسبة للذميين .

وهذه الأحكام جاء النص عليها في الفقرة الثانية من المادة : ٢٢٠ من المشروع [١].

الشرط الثالث :

أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية .

وهذا الشرط معتبر في صحة الوصية إذا كان الموصى به من الأعيان وكان معينا

---

١ ـ ونص هذه الفقرة :

« أن يكون (أي الموصى به) متقوما عند الموصي والموصى له إن كان مالا .

بالذات كما قال الموصي : أوصيت بداري هذه ، أو بسيارتي التي أملكها الآن ، أو بمالي المودع في مصرف كذا ، وما أشبه ذلك ، فيشترط في الموصى به أن يكون موجودا وقت الوصية ، ومملوكا في ذلك الوقت ، لأن الوصية بالشيء المعين لا تتصور إلا إذا كان موجودا وقت الوصية .

وعلى هذا لو قال شخص : أوصيت بمالي المودع في مصرف كذا ، ولم يكن له مال في ذلك المصرف كانت الوصية باطلة ، لانعدام محلها المعين .

ولو أوصى بدار معينة غير مملوكة له عند الوصية كانت الوصية باطلة ، فإن أجاز مالك الدار الوصية كانت إجازته هبة مبتدأة من جهته ، فيراعى فيها شروط الهبة .

ولو ملك الموصى الدار بعد الوصية ، ثم مات وهي في ملكه ، لا تصح وصيته السابقة لهذه الدار ولا تنفذ ، وعليه إذا أراد الوصية بها أن ينشىء وصية جديدة بعد ملكه لها .

أما إذا كان الموصى به من الأعيان ، ولم يكن معينا بالذات فلا يشترط وجوده عند إنشاء الوصية بل الشرط وجوده في ملك الموصي عند الوفاة ، سواء أكان جزءا شائعا في بعض أنواع المال كالوصية بربع سياراته ، أم جزءا شائعا في كل المال كالوصية بخمس ماله .

فلو أوصى شخص بربع سياراته ، ولم يكن للموصي سيارات وقت إنشاء الوصية كانت الوصية صحيحة ، ويكون الموصى به ربع السيارات التي يملكها عند الوفاة ، فإن مات ، وليس في ملكه سيارات بطلت الوصية .

وكذلك لو أوصى بخمس ماله ، ولم يكن له مال عند إنشاء الوصية كانت الوصية صحيحة ، ويكون الموصى به خمس ماله عند الوفاة بعد أداء الحقوق الواجبة

في ماله إن وجد له مال ، فإن مات ، ولم يوجد له مال بطلت الوصية .

وأما إذا كان الموصى به من المنافع فلا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به موجودا لا عند الوصية ولا عند وفاة الموصى ، لأن المنافع معدومة وقت التكلم ، وتوجد شيئا فشيئا ، فلا يمكن اشتراط وجودها بل يكفي لصحة الوصية بها أن تكون مما يصح للموصي التعاقد عليها حال حياته ، والمنفعة التي تكون موجودة عند الموصي والتي توجد بعد موته يصح أن تكون محلا لتعاقد الموصى عليها حال حياته بطريق الإجارة والإعارة والوقف ، وعلى هذا تصح الوصية بالمنفعة التي توجد بعد وفاة الموصي ، فلو أوصى شخص بسكنى داره أو ركوب سيارته بعد سنة من موته كانت الوصية صحيحة .

وكذلك لو أوصى بثمر بستانه ، ولم يكن في البستان ثمر وقت الوصية ، ولا وقت موت الموصي فإن الوصية تكون صحيحة ، ويكون للموصي له الثمر الذي يحدث بعد موت الموصي ما دام حيا .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية بين هذه الأحكام في الفقرة الثالثة من المادة : ٢٢٠ [١] .

هذه هي الشروط الثلاثة التي تشترط في الموصى به لصحة الوصية أما ما يشترط فيه لنفاذها فهو ما يأتي :

ما يشترط في الموصى به لنفاذ الوصية :

يشترط في الموصى به لنفاذ الوصية ألا يكون أكثر من الثلث ، إذا كان للموصى وارث

---

١ ـ ونص هذه الفقرة :
أن يكون (أي الموصى به) موجودا عند الوصية في ملك الموصي ، إن كان معينا بالذات ، مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة : ٢١٤ .

فإذا أوصى شخص وله وارث وكان ما أوصى به في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون فإن الوصية تكون صحيحة ونافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة باتفاق الفقهاء ، لأن الثلث ملك خالص للموصى لم يتعلق به حق الورثة ، فلا يتوقف نفاذ الوصية فيه على إجازتهم

وإذا كان الموصى به أكثر من الثلث فالوصية في الثلث نافذة وفيما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت ، وان لم يجيزوها بطلت ، وإن أجازها بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حصة من أجازها ، وبطلت في حصة من لم يجز .

وهذا على رأي الحنفية والحنابلة والشافعية في أصح القولين عندهم والزيدية والشيعة الإمامية وبعض المالكية . والمشهور عند المالكية أن الوصية فيما زاد عن الثلث تكون باطلة ، وإذا أجازها الورثة كانت هبة من جهتهم مبتدأة ، وليست تنفيذا للوصية ، فيراعى فيها شروط الهبة .

وحجتهم في ذلك ما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص من أنه أراد أن يوصي بأكثر من الثلث فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال له :« الثلث ، والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » فإن النهى يدل على بطلان المنهى عنه ، فتكون الوصية بأكثر من الثلث باطلة .

وما ذهب إليه الأولون هو الراجح لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل النهى عن الوصية بأكثر من الثلث بقوله : إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »وهذا التعليل يدل على أن النهى إنما هو لحق الورثة في أن يستغنوا بالمال الزائد على الثلث عن سؤال الناس ، فيكون أمر الوصية فيه متروكا إلى الورثة ، فإن شاءوا أجازوا الوصية ، وإن شاءوا لم يجيزوها .

أما إذا لم يكن للموصي أحد من الورثة ، وكان المستحق للتركة بيت المال « الخزانة العامة » فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون صحيحة نافذة ، ولو كانت بكل المال ، لأن المانع من نفاذ الوصية في الزائد على الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، فإذا لم يكن هناك ورثة لم يتعلق بالزائد حق لأحد ، فيكون الموصي قد تصرف في مال مملوك له لم يتعلق به حق للغير فيكون تصرفه صحيحا نافذا .

وهذا على مذهب الحنفية والحنابلة والمالكية في غير المشهور عنهم فإنهم لا يجعلون بيت المال وارث من لا وارث له بل يعتبرونه مستودعا « مخزنا » لأموال المسلمين التي ليس لها مستحق معين ، لتكون تحت تصرف ولي الأمر المسلم يضعها في مصارفها الشرعية . . .

أما على رأي الشافعية والمشهور عند المالكية فإن بيت المال وارث من لا وارث له ،وعلى هذا تكون الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، لأن نفادها يتوقف على إجازة القيم على بيت المال ، وهو لا يملك هذه الاجازة ، لما فيها من الضرر الذي يلحق ببيت المال .

وبمذهب الجمهور في الوصية بما زاد على الثلث إذا كان للموصي وارث أو لم يكن له وارث أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٤٥) [١].

شروط صحة الإجازة :

وقد اشترط الفقهاء لإجازة الورثة الوصية شروطا إذا توافرت كانت الإجازة

---

١ ـ ونص هذه المادة : « تنفذ الوصية لغير الوارث في حدود ثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة ، ولا تنفذ للوارث ولا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكان المجيز كامل الأهلية ، وإذا أجاز بعض الورثة الوصية لوارث ، أو بما زاد على الثلث لغير الوارث ، ولم يجز البعض نفذت في حق من أجازها ، وتنفذ وصية من لا دين عليه ، ولا وارث له بكل ما له أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة » .

صحيحة ملزمة لمن صدرت عنه، وهذه الشروط بعضها اتفق الفقهاء على اشتراطه ، وبعضها اختلفوا في اشتراطه وبيان ذلك كما يأتي :

الشرط الأول :

أن تكون الإجازة بعد موت الموصى ، وهذا على رأي الجمهور من الفقهاء فلو أجاز الورثة الوصية قبل موت الموصي ، لم تلزمهم هذه الإجازة وكان لهم الحق في رد الوصية بعد موت الموصي ، ولو ردوا الوصية في حياة الموصي كان ردهم غير معتبر وكان لهم إجازتها بعد موته ، لأن حق الورثة في التركة لا يثبت إلا بعد موت الموصي فتكون إجازتهم للوصية في حال حياته إسقاطا للحق قبل وجوده ، وإسقاط الحق قبل وجوده لا يصح ، كما لو أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل البيع ، أو أسقطت المرأة مهرها قبل عقد الزواج .

فإن هذا الإسقاط لا يعتبر ، ويكون للشفيع الحق في طلب الشفعة بعد البيع ، وللمرأة الحق في أخذ المهر بعد الزواج .

وقد ألحق المالكية بموت الموصي مرضه الذي يغلب فيه الموت فقالوا بلزوم الإجازة فيه للوارث كما تلزمه الإجازة بعد الموت ، وهو قول سديد ، لأن حق الوارث يتعلق بمال مورثه في حال مرضه من أول نزول مرض الموت به ، فتكون الإجازة للوصية في حال مرض الموت إسقاطا لحق موجود ، وإسقاط الحق الموجود صحيح ، فلا يملك المجيز في مرض الموت الرجوع عن الإجازة ، كما لا يملك الرجوع عنها إذا كانت بعد الموت .

فان قيل : إن تعلق حق الورثة بمال الموصي في حال المرض غير محقق ، لأننا لا نجزم بأن المرض مرض الموت إلا إذا مات الموصي بالفعل ، كما إنه قبل موته لا يعلم من سيكون وارثا ومن لا يكون فتكون الإجازة قبل الموت إسقاطا لحق غير مؤكد فلا تكون لازمة .

فالجواب عن ذلك :

أن الموصي إذا مات في المرض الذي أجاز الورثة الوصية فيه تبين أن حق الورثة كان تعلقا بثلثي ماله من وقت ابتداء المرض، وأن الإجازة صدرت بعد أن تعلق حقهم بماله فتكون صحيحة ملزمة لهم . وهذا الإلزام إنما يكون في حق من كان وارثا عند موته ، لأنه هو الذي يكون له حق قد تعلق بمال الموصي من أول نزول المرض به ، أما من يموت قبل موت الموصي ، أو يوجد منه ما يقتضي حرمانه من الإرث كالقتل أو الردة فلا اعتبار لإجازته ولا لرده الوصية ، لعدم تعلق حقه بمال الموصي .

الشرط الثاني :

أن يكون المجيز من أهل التبرع ، وذلك بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا ، وهذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء ، لأن الإجازة إما تنازل من الوارث عن حقه في تملك الموصى به كما يرى بعض الفقهاء ، وهو نوع من التبرع ، أو تمليك من المجيز للموصى له ، بدون عوض ، كما يرى آخرون فلا يملكه إلا من يملك التبرعات .

وعلى هذا لا تصح الإجازة من الصبي والمجنون والمعتوه والمحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة أو الدين ، لأن كل واحد من هؤلاء لا يملك التبرع فكذلك لا يملك إجازة الوصية لأنها من قبيل التبرع .

وكذلك لا تصح الإجازة من الولي على واحد من هؤلاء لأن الولاية عليهم شرعت لمصلحتهم والنظر لهم وليس من المصلحة والنظر لهم التبرع بأموالهم .

الشرط الثالث :

أن يكون المجيز عالما بمقدار ما يجيزه ، فإذا كان للموصي وصايا ، والوارث لا يعلم مقدارها ، وأجاز هذه الوصايا ، فان إجازته لا تكون ملزمة ، وله أن يرجع

عنها ، أما إذا كان يعلم مقدارها وأجاز ، فليس له الرجوع عنها ، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، لأن الإجازة إما أن تكون تنفيذا لإرادة الموصي وإسقاطا لحق المجيز في تملك الموصى به كما يرى بعض الفقهاء ، أو تمليكا من المجيز للموصى له ، بدون عوض ، كما يرى الآخرون ، وكلاهما لا يصح إلا لشيء معلوم .

وقال المالكية : لا يشترط في صحة الإجازة أن يكون المجيز عالما بمقدار ما يجيزه ، لأن الإجازة - في الرأي المعتمد عندهم - تمليك مبتدأ من الورثة للموصى له بدون عوض ، فتكون له أحكام الهبة ، ومن أحكام الهبة عندهم أنها تصح بالمجهول على المشهور .

الشرط الرابع :

أن يكون المجيز عالما بأن له الحق في إجازة هذه الوصية وردها ، فإن أجاز الوصية ، وكان يعتقد أن الوصية نافذة عليه رضي أو لم يرض ، ثم تبين أن له حق ردها إذا شاء كان له أن يرجع عن إجازته ، وإذا ادعى المجيز الجهل بهذا الحكم فلا يقبل منه إلا إذا كان مثله يجهل هذا الحكم وحلف أنه لم يكن يعلم أن له حق رد الوصية وإجازتها ، فإن حلف كان له رد الوصية ولا يلزم بإجازته السابقة ، وإن امتنع عن الحلف لم يكن له ردها .

وهذا الشرط نص عليه المالكية ، ولم أره لغيرهم من الفقهاء ، ووجهتهم في اشتراطه أن مثل هذا الحكم يخفى على كثير من المسلمين فيكون الجهل به عذرا ، فيقبل ممن ادعاه متى كان من شأنه عدم العلم ، وثبت ما ادعاه .

ووجهة من لم يشترط هذا الشرط أن من يكون مقيما في بلاد الإسلام لا يقبل منه الاعتذار بالجهل بأحكام الشريعة ، إذ في إمكانه العلم بها ، والوصول إلى معرفتها إما بنفسه إن كان أهلا لهذه المعرفة ، أو بسؤاله أهل العلم عنها إن لم يصل

إلى درجة من العلم تؤهله إلى معرفة الأحكام الشرعية بنفسه .

وفي رأينا أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح ، لأنه الرأي الذي يتفق مع الواقع الذي عليه المسلمون من زمن بعيد ، وهو جهل الأغلبية منهم بهذا الحكم وأمثاله ، لانصرافهم عن تعلم أحكام الشريعة ، وإهمالهم مراعاة أحكامها في شؤون حياتهم .

هذا ما شرطه الفقهاء في الإجازة ، أما مشروع قانون الأحوال الشخصية فإنه لم يشترط فيها إلا شرطين فقط :

الأول : أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي ، والثاني : أن يكون المجيز من أهل التبرع ، نص على ذلك في المادة (٢٤٥) [1].

سبب ملك الموصى له الزيادة على الثلث :

لا خلاف بين الجمهور من الفقهاء في أن الموصى له يملك الزيادة على الثلث إذا أجاز الورثة الوصية بها ، وكانت الإجازة صحيحة ، وإنما الخلاف بينهم في السبب الذي يثبت به هذا الملك ، فقال بعضهم : السبب هو الوصية الصادرة من الموصي ، وهؤلاء هم الحنفية والشافعي في أحد قوليه وأحمد .

وقال بعضهم : السبب هو الهبة من الورثة ، وهؤلاء هم المالكية والشافعي في قوله الآخر .

وهذا الخلاف مبني على اختلاف هؤلاء الفقهاء في صحة الوصية بما زاد على الثلث وعدم صحتها ، فالأولون لما قالوا : الوصية صحيحة لكنها موقوفة على إجازة

---

١ ـ فقد جاء في هذه المادة : ولا تنفذ (أي الوصية) للوارث ، ولا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكان المجيز كامل الأهلية .

الورثة قالوا : إن ملك الزيادة سببه الوصية الصادرة من الموصي ، لأن الوصية متى كانت صحيحة ، ونفاذها موقوفا على إجازة الورثة ، كانت الإجازة إزالة للمانع من نفاذ الوصية ، وإذا زال المانع من النفاذ ، نفذت الوصية وترتب عليها حكمها ، وهو ثبوت الملك في الموصى به للموصى له .

والآخرون لما قالوا : الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، وإجازة الورثة تعتبر هبة منهم مبتدأة قالوا . إن ملك الزيادة على الثلث سببه الهبة المبتدأة من الورثة لا الوصية ، لأن الوصية متى كانت باطلة ـ عندهم ـ فإن الورثة يملكون الزيادة بمجرد وفاة الموصي ، فإذا أجازوا الوصية بها كانت إجازتهم هبة منهم لهذه الزيادة فيملكها الموصى له ، بناء على هذه الهبة المبتدأة من الورثة .

ثمرة هذا الخلاف :

ويترتب على هذا الخلاف بعض الآثار العملية من ذلك أنه على رأي الأولين لا يحتاج ملك الزيادة إلى قبض الموصى له ولا إلى قبول جديد منه بل يكفي قبوله الأول ، وإذا امتنع الورثة عن تسليمها بعد الإجازة اجبروا عليه .

أما على رأي الآخرين فإن ملك الزيادة يحتاج إلى قبول جديد وقبض من الموصى له ، ولا يجبر الورثة على تسليمها إذا امتنعوا عنه بعد الإجازة ، لأن المال الموهوب لا يملك إلا بالقبض ، ولا يجبر الواهب على تسليمه إلى الموهب له . وهذا عند الحنفية . أما عند المالكية فإنه يلزم تسليمه إلى الموهب له إذا طلب تسلمه .

وقت تقدير مال الموصي :

عرفنا أن الموصى به إذا كان لا يزيد على ثلث مال الموصي فإن الوصية تكون صحيحة نافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة ، وإذا كان الموصى به أكثر من الثلث فالوصية فيما زاد على الثلث تكون صحيحة موقوفة على إجازة الورثة عند بعض

الفقهاء ، وباطلة عند بعضهم .

ولكن ما الوقت الذي يقدر فيه المال الذي يتركه الموصي حتى يعلم أن الموصى به لا يزيد على الثلث ، فتكون الوصية نافذة من غير توقف على إجازة الورثة ، أو يزيد على الثلث فتكون الوصية موقوفة على إجازة الورثة أو باطلة ؟

في هذا تختلف آراء الفقهاء ، فالحنفية والمالكية في المشهور عندهم [1] يرون : أن الوقت الذي يقدر فيه ما يتركه الموصى هو وقت القسمة ، وقبض كل من الورثة والموصى له حقوقهم .

لأن وقت القسمة وقبض كل ذي حق حقه هو الوقت الذي تنفذ فيه الوصية ، ويستقر فيه الملك ، فيكون هو المعتبر في تقدير ما يتركه الموصي .

والشافعية والحنابلة على الأصح عندهم والزيدية والجعفرية يرون : أن الوقت الذي يقدر فيه ما يتركه الموصى هو وقت الوفاة ، سواء قسمت التركة ، وتسلم كل ذي حق حقه في ذلك الوقت ، أم لا .

لأن الموت تلزم به الوصية من جهة الموصي ، ويثبت به الملك للورثة والموصى له ، فيكون وقته هو المعتبر في تقدير ما يتركه الموصي .

وفي رأيي أن ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء هو الراجح لسلامة دليلهم وقوته .

أثر هذا الخلاف :

ويظهر أثر هذا الخلاف فيما إذا طرأ على التركة زيادة أو نقصان بعد موت الموصي وقبل القسمة فإنه على رأي الفقهاء الذين يعتبرون وقت القسمة تكون الزيادة لجميع المستحقين ، وهم الورثة والموصى له ، تقسم على حسب أنصبائهم ، ويكون

---

١ ـ الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٣٣

النقص على جميع المستحقين كذلك ، وعلى رأي الفقهاء الذين يعتبرون وقت موت الموصي تكون الزيادة للورثة ، والنقص عليهم . ومقدار الموصى به لا يتغير بالزيادة والنقصان .

فإذا فرضنا أن رجلا أوصى بثلث ماله ، وكان ما تركه عند وفاته يساوي ستة آلاف ثم صارت قيمته تسعة آلاف عند قسمته وتوزيعه على المستحقين ، فالموصى له يستحق ما قيمته ثلاثة آلاف .

وإذا صار عند القسمة والتوزيع ثلاثة آلاف فقط فالموصى له لا يستحق إلا ألفا ، وهذا على رأي الأولين الذين يعتبرون وقت القسمة .

أما على رأي الفقهاء الذين يعتبرون وقت الوفاة فإن الموصى له يستحق ألفين في حالتي الزيادة والنقصان . وإذا فرضنا أن الوصية كانت بعين معينة كدار مثلا ، وكانت قيمتها يوم وفاة الموصي خمسة آلاف ، وكان للموصي أموال أخرى قيمتها عشرة آلاف ، وقبل أن يتسلم كل من الورثة والموصى له حقه زادت قيمة الدار وأصبحت تساوي ثمانية آلاف ، فإن هذه الزيادة لا تكون كلها للموصى له ، بل يشاركه فيها الورثة ، فلا يكون له من الدار إلا ما يساوي ثلث التركة ، وهو ستة آلاف وذلك ثلاثة أرباعها ، ويكون للورثة ربعها الباقي .

وإذا حصل نقص في الأعيان الأخرى قبل تسلم كل من الورثة والموصى له حقه ، وصارت قيمتها سبعة آلاف ، فإن هذا النقص لا يتحمله الورثة وحدهم ، بل يشاركهم فيها الموصى له . وعلى هذا لا يكون له من الدار إلا ما يساوي ثلث التركة بعد النقص ، وهو أربعة آلاف ، ولا يستحق الزيادة إلا بإجازة الورثة ، وهذا على رأي الفقهاء الذين يعتبرون وقت القسمة في تقدير ما يتركه الموصي .

أما على رأي الآخرين الذين يعتبرون وقت الوفاة ، فإن الموصى له يأخذ الدار

كلها في حالة زيادة قيمتها ، أو في حالة النقص في الأعيان الأخرى ، لأن قيمة الدار في الحالتين عند الوفاة لا تزيد على ثلث التركة ، فتكون الوصية بالدار كلها نافذة من غير توقف على إجازة الورثة .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية لم يرد فيه نص يبين الوقت المعتبر في تقدير مال الموصي ، ولكنه قرر في الفقرة الثانية من المادة (٢٣٣) أن القبول إذا تأخر عن وقت الاستحقاق ، فإن زوائد الموصى به تكون ملكا للموصى له لا باعتبار أنها وصية مع الأصل ، بل باعتبار أنها نماء ملكه . وهذا الحكم إنما يترتب على القول بأن وقت الوفاة هو المعتبر في تقدير مال الموصي ، وهو مذهب الشافعية ، وبهذا يكون المشروع قد بين الوقت الذي يقدر فيه مال الموصي أخذا من هذا المذهب . فلا يصح أن يقال : إن هذا الحكم لم يرد في المشروع ، فيجب الرجوع فيه إلى المشهور من مذهب مالك ، طبقا لنص المادة (٣٤١) .

الوصية بالمجهول :

الوصية بالمجهول صحيحة عند الجمهور من الفقهاء ، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم الظاهري ، وبعض الإباضية ، ومثالها الوصية بالشيء أو الحصة أو السهم ، أو الجزء .

لأن الوصية تبرع محض ، شرعها الله تعالى ، ليتدارك الإنسان ما فاته من واجبات أو صلات . وهي في الغالب تصدر من الموصي في آخر حياته ، أو حين يشتد به المرض ، فلا يكون عنده من الوقت أو القدرة على الكلام ما يمكنه من البيان والتفصيل ، فلهذه الضرورة تجوز الوصية بالمجهول ، كما تجوز بالمعلوم .

ولأن الجهالة المبطلة للتصرفات هي الجهالة المفضية إلى النزاع الذي لا يمكن رفعه ، وجهالة الموصى به لا تفضي إلى هذا النزاع ، مهما كان نوعها ، لأن إزالتها

ممكنة ، إما ببيان يصدر من الموصي حال حياته ، أو من الورثة بعد وفاته ، أو من ولي الأمر ، إن آلت التركة إلى بيت المال .

وفي كتب الفقه في المذاهب المختلفة أمثلة كثيرة للوصية بالمجهول ، كالوصية بشيء ، أو بحصة ، أو بسهم ، أو بجزء من المال . وقد بين الفقهاء المراد به ، واختلفوا في هذا البيان تبعا لاختلاف العرف في تفسير الألفاظ ، أو اختلاف الدلالة اللغوية للألفاظ إذا لم يكن عرف ، ولا قرينة تبين المراد منها ، وسنقتصر ـ هنا ـ على ما قاله المالكية ، لأن مذهبهم هو الذي تعمل به المحاكم في الكويت في هذه المسائل إلى الآن ، مع بيان ما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي سيكون قانونا بعد الموافقة عليه .

وخلاصة ما قرر في كتب المذهب : أن الوصية بالمجهول ، إما أن تكون بالسهم أو الجزء ونحوهما ، وإما أن تكون بمثل نصيب وارث معين أو غير معين .

فإن كانت الوصية بالسهم أو الجزء ونحوهما ، كأن يقول : أوصيت بشيء أو بسهم ، أو بجزء ، أو بنصيب من مالي ، فإن بين الموصي في حياته ما أراد بالشيء ، أو السهم أو الجزء أو النصيب عمل على حسب بيانه ، وإذا لم يبين الموصي ما أراده ، فإما أن يكون للموصي وارث ، أو لا يكون له وارث . فإن كان له وارث استحق الموصي له سهما من أصل الفريضة ، فإذا كان أصلها ستة أسهم أخذ منها سهما ، وقسم الباقي على الورثة ، كما لو أوصت امرأة بجزء من مالها وماتت عن زوج ، وأم ، فللزوج النصف وللأم الثلث ، ويكون أصل الفريضة من ستة أسهم ، فيأخذ الموصى له منها سهما ، ويبقى خمسة أسهم ، للزوج ثلاثة ، وهو نصف التركة ، وللأم اثنان ، وهما ثلث التركة .

وإن كانت الفريضة عائلة أخذ الموصى له سهما منها بعد عولها ، فإذا كان أصل الفريضة ستة ، وعالت إلى سبعة أخذ الموصى له سهما من السبعة . كما إذا

أوصت المرأة بنصيب من مالها ، وماتت وتركت زوجا ، وأختين شقيقتين ، فإن الزوج يكون له النصف ، وللأختين الثلثان ، ويكون أصل المسألة من ستة ، وتعول إلى سبعة ، فيأخذ الموصى له سهما من السبعة ، ثم يقسم الباقي على الورثة .

وإن لم يكن للموصى وارث اختلف علماء المذهب فيما يأخذه الموصى له ، فقال ابن القاسم ، للموصى له سدس التركة ، لأن السدس أقل سهم فرضه الله تعالى للأقارب . وقال أشهب : للموصى له ثمن التركة ، لأن الثمن أقل سهم فرضه الله تعالى للورثة .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية لم يعرض لبيان الحكم في الوصية بالسهم ونحوه ، فيكون المرجع فيه المشهور في مذهب مالك طبقا للمادة (٣٤١) .

الوصية بمثل نصيب وارث معين :

وإن كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين ، كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني أو ابنتي ، فإن الموصى له يأخذ نصيب هذا الوارث من التركة من غير أن يضاف الى سهام الورثة سهام للموصى له بقدر السهام التي للوارث الذي أوصى له بمثل نصيبه ، فلو أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه ، وتوفي وله ابن واحد ، كان للموصى له كل المال ، إن أجاز الابن الوصية ، وإن لم يجزها كان له الثلث فقط ، وإن توفي وله ابنان ، كان للموصى له نصف المال ، إذا أجاز الولدان الوصية ، وإلا كان له الثلث ، وإن توفي وله ثلاثة أبناء ، كان له الثلث بدون حاجة الى إجازة وإن توفي عن ابنين وبنت كان للموصي له خمسا التركة ، وهو نصيب الابن الموصي له بمثل نصيبه ، والخمسان أكثر من الثلث ، فإن أجاز الورثة الزيادة نفذت وإن لم يجيزوا كان له الثلث فقط .

وذلك لأن الموصي أوصى بقدر نصيب الابن قبل الوصية ، ونصيبه قبلها

جميع المال إن كان وحده ، ونصف المال إن كان معه أخ ، وثلثه إن كان معه أخوان ، وخمسا المال ان كان معه أخ وأخت ، فكانت الوصية بذلك القدر ، كما دل عليه كلام الموصي .

ولم يأخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الحكم، وإنما أخذ بما رآه جمهور الفقهاء ، وهو أن يجعل للموصى له سهام مثل سهام الوارث المعين الموصى له بمثل نصيبه ، وتضاف هذه السهام على الفريضة ، فإن كانت سهام الموصى له تخرج من الثلث نفذت الوصية ، وإن زادت على الثلث توقف نفاذ الزائد على إجازة الورثة ، وعلى هذا : لو أوصى شخص لآخر بمثل نصيب ابنه ، ثم مات الموصي عن ثلاثة أبناء ، كان أصل الفريضة ثلاثة أسهم ، لكل واحد من الأبناء سهم ، ومثل نصيب أحدهم سهم ، يكون للموصى له ، فيزاد على أصل الفريضة ، فتصير أربعة أسهم ، للموصى له سهم ، ولكل واحد من الأبناء سهم ، وتنفذ الوصية هنا من غير حاجة إلى إجازة ، لأن نصيب الموصى له أقل من الثلث .

وإذا أوصى بمثل نصيب ابنه ، ومات ، وترك ابنا وبنتا ، كان أصل الفريضة ثلاثة أسهم ، للابن سهمان ، وللبنت سهم واحد ، ثم يزاد على أصل الفريضة للموصى له نصيب الابن ، وهو سهمان ، فتصير خمسة أسهم ، للابن سهمان ، وللبنت سهم ، وللموصى له سهمان . ونصيب الموصى له في هذه المسألة أكثر من الثلث فيتوقف نفاذ الوصية في الجزء الزائد على الإجازة ، فإن لم يجز الورثة ، كان له الثلث ، فقط، وأخذ الابن والبنت الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين (المادة : ٢٤٨) [1]

---

١ ـ ونصها :
إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي ، استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث ، زائدا على الفريضة .

الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

وإن كانت الوصية بمثل نصيب وارث غير معين ، كأن يوصي شخص لآخر بمثل أحد ورثته من غير تعيين واحد منهم ، فالحكم يختلف تبعا لتساوي ورثة الموصي في الأنصبة وإختلافهم فيها . فإن كان الورثة مستاويين في الأنصبة أعطى الموصى له مثل نصيب أحدهم من أصل الفريضة غير زائد على السهام ، ثم يقسم الباقي بين الورثة . فلو كان الورثة ثلاثة إخوة أشقاء ، كان للموصى له مثل نصيب أحدهم ، وهو ثلث التركة ، وللإخوة الثلاثة ثلثا التركة .

وإن كان الورثة مختلفين في الأنصبة أعطى الموصى له جزءا من التركة بنسبة عدد رؤوس الورثة ، من غير نظر إلى ما يستحقه كل وارث ، على أن يجعل الذكر كالأنثى . فإن كان عدد الورثة ثلاثة أعطى الموصى له الثلث ، وإن كانوا أربعة أعطي الربع . . . وهكذا .

وعلى هذا لو كان للموصي زوجة،وابن ، وبنت ، كان عدد رؤوس الورثة ثلاثة ، فيأخذ الموصى له الثلث ، ويقسم الباقي بين الورثة على حسب الفريضة الشرعية ، وإذا كان للموصي ولدان وبنتان ، كان عدد الرؤوس أربعة ، فيأخذ الموصى له الربع ويقسم الباقي بين الورثة على حسب الفريضة الشرعية ، على أن يكون للذكر ضعف الأنثى .

وهذا الحكم لم يأخذ به مشروع قانون الأحوال الشخصية ، وإنما أخذ بما رآه الجمهور ، وهو :

أنه في حالة تساوي الورثة في الأنصبة ، يعطى الموصى له سهاما مثل سهام أحد الورثة ، ثم تزاد على سهام الفريضة ، وتقسم التركة على هذا الأساس . فإذا أوصى شخص لآخر بمثل نصيب وارث من غير تعيين ، ثم مات الموصي وترك بنتين وأختا شقيقة ، فتقسم التركة أولا على الورثة من غير نظر إلى الوصية ، فيكون للبنتين

الثلثان ، وللأخت الثلث ، وأصل المسألة من ثلاثة ، لكل واحدة من البنتين سهم ، وللأخت سهم ، ثم يزاد على أصل الفريضة للموصى له مثل نصيب أحد الورثة ، وهو سهم واحد ، فيصير مجموع السهام أربعة ، تقسم التركة عليها ، فيكون للورثة ثلاثة أرباعها ، وللموصى له ربعها .

وفي حالة عدم تساوي الورثة في الأنصبة يعطى الموصى له مثل نصيب أقل الورثة سهاما ، ثم يزاد على أصل الفريضة ، فإذا توفي الموصي عن زوجة وابن وبنت ، تقسم التركة أولا بين الورثة من غير نظر إلى الوصية فيكون للزوجة الثمن ، والباقي للابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أصل الفريضة أربعة وعشرين سهما للزوجة ٣ أسهم ، وللابن ١٤ سهما ، وللبنت ٧ أسهم ، ثم يزاد على أصل الفريضة للموصى له مثل نصيب أقلهم سهاما ، وأقل السهام في هذه المسألة هو نصيب الزوجة ، فتصير السهام سبعة وعشرين ، للموصى له ثلاثة منها ، والباقي للورثة (المادة : ٢٤٩)[1] .

الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم شائع :

إذا اجتمعت الوصية بمثل نصيب وارث مع الوصية بسهم معلوم شائع في التركة ، كما إذا أوصى بمثل نصيب أحد الورثة لشخص وبربع التركة لشخص آخر ، سواء عين الموصي الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه ، أم لم يعين ، فالحكم في هذه الحالة - كما جاء في الفقرة الأولى من المادة : ٢٥٠ من مشروع قانون الأحوال الشخصية [2] - أن توزع التركة بالسهام على الورثة ،ليعرف مقدار سهام كل

١ - ونصها :
إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث غير معين من ورثة الموصي ، استحق الموصى له نصيب أحدهم ، زائدا على الفريضة ، إن كانت السهام متساوية ، ونصيب أقلهم سهاما زائدا على الفريضة إن كانت السهام متفاوتة .

٢ - ونص هذه الفقرة :
إذا كانت الوصية لأحد بسهم شائع في التركة ، ولآخر بمثل نصيب وارث معين أو غير معين ، قدرت أولا حصة الموصى له ، ويقسم الثلث بين الوصيتين بالمحاصة ، إذا ضاق الثلث عنهما .

وارث ، ثم يزاد على مجموع السهام مثل سهام الوارث المعين ، أو مثل سهام أقل الورثة ويقدر نصيب الموصى له بالنظر إلى هذا المجموع ، ثم ينظر إلى الوصيتين ، معا ، فإن خرجتا من الثلث نفذتا من غير توقف على إجازة الورثة وإن لم تخرجا من الثلث توقف نفاد الزائد على الإجازة ، فإذا لم تجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين الوصيتين بالمحاصة .

فإذا أوصى رجل بمثل نصيب ابنه لشخص ، وبربع ماله لشخص آخر ، ثم مات وترك ابنين ، كانت الفريضة من اثنين ، لكل ابن منهما سهم ، فيزاد عليهما سهم للموصى له بمثل نصيب أحد الابنين ، فتصير كأنها وصية بالثلث ، وحيث اجتمعت وصية بالثلث مع وصية بالربع ، فيكون هناك وصيتان ، ومجموعهما أكثر من ثلث التركة ، فإن أجاز الورثة الزيادة نفذت الوصيتان ، وإن لم يجيزوا كان الثلث بين الموصى لهما حسب سهامها ، فيقسم بينهما بنسبة الثلث إلى الربع ، فنحتاج إلى عدد له ثلث وربع وأقل ذلك اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب الثلث وهو أربعة ، وللموصى له بالربع ثلاثة ، فيقسم الموصى به بينهما أسباعا ، أربعة سهام لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب الربع .

فلو كانت التركة ٨٤ ألف دينار ، كان ثلثها ٢٨ ألف دينار ، وهو ما يخص الوصيتين ، عند عدم الإجازة ، تقسم بين الموصى لهما أسباعا ، فيكون لصاحب الثلث ١٦ ألف دينار ، ولصاحب الربع ١٢ ألف دينار .

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية والحنابلة .

الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بعين ، أو نقود مرسلة :

وإذا اجتمعت الوصية بمثل نصيب وارث ، معينا كان أو غير معين مع الوصية بعين من أعيان التركة ، أو بمقدار من النقود كأن يقول : أوصيت بمثل نصيب ابني لفلان ، وبهذه الدار ، أو بألف دينار لشخص آخر .

والحكم في هذه المسألة ، كما نصت عليه الفقرة الثانية ، من المادة : ٢٥٠ [1] أن تقدر الوصية بمثل نصيب الوارث بما تساويه من سهام التركة ، وتقدر العين أو النقود بما تساويه من سهام التركة كذلك ، وبهذا تكون كالوصية بالسهم الشائع ، التي ذكرت في المسألة السابقة ، فإذا عرفت سهام كل من الوصيتين بالنسبة إلى التركة ، وكانت قيمتها تزيد على الثلث ، ولم يجز الورثة الزيادة ، قسم الثلث على الوصيتين بالمحاصة ، كما تقدم .

فلو أوصى رجل لشخص بمثل نصيب ابنه ، ولآخر بألف دينار ، ثم مات الوصي ، وترك ابنين ، فأول ما يبدأ به هو تقدير التركة كلها ، ومعرفة نسبة الألف لمجموع التركة ، فإذا كان مجموع التركة يساوي ستة آلاف دينار ، كان الموصى به لصاحب الألف هو سدس التركة ، وهو ألف .

ثم تقدر الوصية بمثل نصيب الابن بما تساويه من سهام التركة ، كأنه لا وصية غيرها ، والفريضة في هذا من اثنين يزاد عليهما سهم للموصى له ، فيكون له الثلث ، وهو ألفان .

والوصيتان أكثر من ثلث التركة ، فإذا لم يجز الورثة الزائد على الثلث قسم الثلث بين الموصى لهما بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ .

---

١ ـ ونص هذه الفقرة :
إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع ، قدرت النقود أو قيمة العين بما تساويه من سهام التركة .

تنفيذ الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب :

هذا وقد عرض مشروع القانون لتنفيذ الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب ، في المواد ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، وإيضاح ما تضمنته هذه المواد نورده فيما يلي :

إذا كانت التركة كلها مالا حاضرا [١] ولم يكن فيها مال غائب [٢] أو دين على أحد ، فإن الوصية تنفذ من جميع المال من غير تأخير ، فيأخذ الموصى له جميع الموصى به ما دام يخرج من ثلث التركة .

أما إذا كان بعض التركة مالا حاضرا ، وبعضها غائباً ، أو دينا على أحد ، فإن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه عمل بما اتفقوا عليه ، وإن لم يتفقوا على شيء ، فإن طريقة تنفيذ الوصية تختلف تبعا لاختلاف الموصى به ، أو لاختلاف من عليه الدين ، وذلك لأن الموصى به قد يكون نقودا مرسلة [٣] أو عينا من

---

١ ـ المراد بالمال الحاضر ، المال الذي يكون تحت تصرف الورثة أو الموصى له ، وقت وفاة الموصي سواء كان تحت أيديهم حقيقة ، أو كان تحت أيديهم حكما ، كالأموال التي تكون في أيدي الأمناء كالوكلاء ، أو المودعة في المصارف وصناديق التوفير ، بحيث إذا طلبت أخذت في الحال ، ويدخل في المال الحاضر الدين الذي استوفى بعد الموت وقبل القسمة .
أما ما كان في ذمة الغير ، ولم يستوف إلى وقت القسمة ، فإنه يكون دينا .

٢ ـ المراد بالمال الغائب ، المال الذي لا يكون تحت تصرف الورثة ، والموصى له ولا يكون تحت أيديهم لا حقيقة ولا حكما ، كالمال الموجود في مكان غير مأمون ، كالبضاعة المسافرة ، في سفينة ، وكالمال المغصوب أو المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصي ، وكالأموال المتنازع على ملكيتها والموضوعة تحت الحراسة القضائية بسبب هذا النزاع .

والمعتبر في غياب المال هو وقت وفاة الموصي ، ثم يستمر غيابه إلى وقت القسمة والتنفيذ ، لأن وقت الوفاة هو المعتبر في تقدير التركة ، كما تقدم .

٣ ـ المراد بالنقود المرسلة ، النقود التي لم تعين بذاتها ، ولم تكن من نوع معين من مال الموصي ، كالوصية بألف دينار مثلا .

الأعيان[1] ، وقد يكون سهما شائعا في كل المال ، أو في نوع منه ، والدين قد يكون على أجنبي ، وقد يكون على أحد الورثة ، وهذا قد يكون حل أداؤه عند قسمة التركة ، وقد لا يكون حل أداؤه عندها ، فينتج من ذلك مسائل عديدة :

المسألة الأولى :

أن تكون الوصية بنقود مرسلة ، كألف دينار مثلا وكان في التركة مال غائب أو دين على أجنبي .

والحكم في هذه المسألة أنه إذا كانت النقود الموصى بها تخرج من ثلث المال الحاضر أخذ الموصى له كل ما أوصى له به نقدا ، إن وجدت نقود تفي به ، وإلا بيع له من التركة ما يفي بحقه .

وإن كانت لا تخرج من ثلث المال الحاضر أخذ منها بقدر ما يخرج من الثلث ، وكلما حضر شيء من المال الغائب او الدين أخذ منه بقدر ثلثه حتى يستوفي وصيته .

وإنما أخذ منه الموصى له حقه إذا خرج من ثلث المال الحاضر ، لأنه إذا أوصى له بنقود مرسلة يكون صاحب قدر معلوم في التركة وليس شريكا للورثة في جميع التركة ، فيأخذ كل الموصى به ما دام يخرج من ثلث المال الحاضر ، لأن الوصية مقدمة على الميراث ، وما دام الورثة سيبقى لهم الثلثان فإنه لا يلحقهم ضرر من الوصية ، حتى ولو هلك المال الغائب ، أو لم يمكن الحصول على الدين .

وإنما أخذ الثلث فقط من المال الحاضر إذا لم يخرج حقه من ثلث هذا المال ، لأنه لو أعطى كل حقه من المال الحاضر فقد يؤدي ذلك إلى لحوق ضرر بالورثة ، لاحتمال أن يهلك المال الغائب ، أو لا يمكن الحصول على الدين ، فمراعاة لحق

---

١ ـ المراد بالعين : ما يشمل النقود المعينة بذاتها ، كالوصية بوديعة بعينها ، وعروض التجارة ، كالوصية بما في حانوته الفلاني ، وكل معين آخر عقارا كان أو منقولا .

الورثة أعطى الموصى له ثلث الحاضر ، وانتظر مجيء الغائب ، أو تحصيل الدين ، فيشاركهم في ثلث ما يحضر ، حتى يستوفي حقه .

المسألة الثانية :

أن تكون الوصية بعين من أعيان التركة ، كداره التي بمنطقة كذا ، أو بنقوده عند فلان ، وكان بعض التركة غائبا ، أو دينا على أجنبي .

والحكم في هذه المسألة أن الوصية بالعين المعينة كالوصية بالنقود المرسلة ، وعلى هذا فإن الموصى له يأخذ كل العين الموصى بها إن خرجت من ثلث المال الحاضر ، فإن كانت لا تخرج منه أخذ منها بمقدار ثلث المال الحاضر وكان باقي العين ملكا للورثة ، فإذا حضر شيء من المال الغائب او الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي قيمة الجزء الذي أخذه الورثة من العين ، وذلك منعا للضرر عنهم .

فلو أوصى شخص بداره التي تساوي خمسة آلاف مثلا ، فإن كان الحاضر من تركته يساوي خمسة عشر ألفا ، أخذ الموصى له الدار كلها ، لأنها تخرج من ثلث التركة ، وإن كان الحاضر منها سبعة آلاف وخمسمائة ، والباقي دين على أجنبي ، أخذ الموصى له من الدار نصفها فقط ، لأنه هو الذي يخرج من ثلث المال الحاضر ، أما نصفها الآخر فيأخذه الورثة ، وكلما جاء شيء من الدين أخذ الموصى له ثلثه ، حتى يستوفي قيمة نصف الدار الذي أخذه الورثة .

وقد جاء حكم هاتين المسألتين في المادة (٢٥١) [1] والحكم في المسألة الأولى مأخوذ من مذهب الحنفية ، أما الحكم في الثانية فمأخوذ مما نقله الباجي في المنتقى عن بعض المالكية (ج ٦ ص ١٦٤) .

---

١ ـ ونصها :

إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين ، وكان في التركة دين ، أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة ، استحقه الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث ، وكان الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه .

المسألة الثالثة :

أن تكون الوصية بسهم شائع في التركة ، كالربع والثلث ، وكان فيها مال غائب ، أو دين على أجنبي والحكم في هذه المسألة أن الموصى له يعتبر شريكا للورثة في التركة بمقدار السهم الموصى له به ، فتكون له حصة شائعة في جميع المال ، حاضره ، وغائبه ودينه وعينه ، فيأخذ من المال الحاضر بنسبة سهمه ، وكلما جاء شيء من المال الغائب او الدين أخذ منه بنسبة سهمه كذلك ، حتى يستوفي حقه ،

فلو أوصى شخص لآخر بخمس ماله ، وكانت التركة ألفا حاضرة ، وألفا غائبة ، وألفا دينا على أجنبي أخذ الموصى له خمس الألف الحاضرة ، وأخذ الورثة الباقي من الألف ، وكلما جاء شيء من المال الغائب أو الدين أخذ منه الخمس ، حتى يستوفي حقه ، وإذا هلك المال الغائب أو لم يستطع استيفاء الدين كان ذلك من حساب الجميع ، لأن الموصي جعل الموصى له شريكا للورثة بنسبة السهم الذي أوصى له به ، والشركة تقتضي المساواة في الاستحقاق في الحاضر والغائب والدين والعين على السواء من غير تمييز لواحد على الآخر ،

وقد جاء هذا الحكم في المادة : ٢٥٢ [١] وهو حكم لا يعلم فيه خلاف في المذاهب الأربعة ،

المسألة الرابعة :

أن الوصية بسهم شائع في نوع من مال الموصي ، وكان له مال غائب ، أو دين كأن يوصي بثلث عمارته التي بشارع كذا ، أو بثلث أسهمه في شركة معينة ، أو بربع أمواله في التجارة ، وما أشبه ذلك .

---

١ ـ ونصها :
إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، وكان فيها دين ، أو مال غائب ، استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه .

والحكم في هذه المسألة أن النوع الموصى بسهم فيه إن كان حاضرا كله ، أخذ الموصى له سهمه منه إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، فإن لم يخرج النوع الموصى فيه بسهم من الثلث أخذ الموصى له مقدار ثلث الحاضر ، وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ الموصى له من ذلك النوع ما يساوي ثلث ما حضر ، إلى أن يستوفي سهمه فيه .

فلو أوصى شخص لآخر بنصف عمارته التي تساوي تسعين ألفا ، وكانت له ديون تساوي قيمة العمارة ، فالموصى به في هذا المثال مقداره يساوي ستين ألفا ، وذلك لا يخرج من ثلث المال الحاضر ، وهو العمارة ، فلا يأخذ الموصى له منها إلا ثلثها ، أي ما يساوي ثلاثين ألفا ، ويبقى له ثلاثون ألفا يستوفيها من العمارة بقدر ما يستوفي من الديون ، على معنى أنه كلما استوفى قدر من الديون أخذ الموصى له من العمارة ما يقابل ثلث الدين الذي استوفي إلى أن يستوفي حقه كاملا .

وبعد أن يأخذ الموصى ثلث العمارة قبل استيفاء شيء من الديون يكون للورثة الباقي منها ، وهو الثلثان ، يتصرفون فيه تصرف الملاك ، وإن كان ملكهم غير مستقر ، لأنه كلما حصلوا شيئا من الديون استرد الموصى له من العمارة بقدرة ثلث ما حصلوا ، حتى يستردها كلها ، إلا أن الورثة لو تصرفوا في ثلثي العمارة بالبيع أو غيره أو أحدثوا فيه تحسينا أو زيادة ، وكان يلحقهم ضرر لو استرد الموصى له حقه من العمارة ، فإنه لا يسترد من الباقي شيئا ، وإنما يكون له ثلث ما يحصل من الديون إلى أن يستوفي حقه ، لأن إلحاق الضرر بالورثة لا يجوز ، تطبيقا للقاعدة الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء وهي « لا ضرر ولا ضرار » .

وإذا كان النوع الموصى بسهم فيه غائبا كله ، أو كان ديونا على الناس ، لم يأخذ الموصى له شيئا من المال الحاضر ، وإنما يأخذ ثلث ما يحضر من هذا النوع ، وذلك لأن حقه منحصر في النوع الموصى له بسهم فيه ، فلا يتعداه إلى غيره .

فلو أوصى شخص لآخر بثلث ديونه ، ومات وترك عمارات ونقودا حاضرة ،

وديونا على الناس ، فلا يأخذ شيئا من العمارات والنقود الحاضرة ، بل كلما استوفى شيء من الديون أخذ ثلثها ، إلى أن يستوفي حقه كله عند استيفاء الديون كلها .

وإذا كان بعض النوع الموصي بسهم فيه حاضرا ، وبعضه غائبا ، أو دينا ، أخذ الموصى له مقدار سهمه من الحاضر ، وأخذ الورثة الباقي ، وكلما حضر شيء من الغائب أو الدين أخذ منه ما يعادل سهمه الى أن يستوفي حقه عند حضور ذلك النوع كله .

وحكم هذه المسألة تضمنته المادة : ٢٥٤ [1] وهو مأخوذ ـ كما جاء في المذكرة الإيضاحية ـ من فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ومذهب الحنفية بقاعدة نفى الضرر .

المسألة الخامسة :

أن تكون الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين معينة ، أو بسهم شائع في التركة كلها ، أو في نوع منها ، وكانت التركة أموالا حاضرة ، ودينا على أحد الورثة مؤجلا لم يحل موعد أدائه وقت قسمةالتركة . والحكم في هذه المسألة كحكم الدين الذي على الأجنبي ، والذي بيناه في المسائل الأربع السابقة ، وهو أن الموصى له لا يأخذ من وصيته إلا ما يعادل ثلث المال الحاضر ، ثم يأخذ الباقي عند استيفاء الدين .

وذلك لأن الدين المؤجل لا يستحق الأداء قبل حلول أجله ، فلا يمكن

---

١ ـ ونصها :
إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة ، وكان فيها دين ، أو مال غائب ، استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع ، إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة . وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه ، على ألا يضر ذلك بالورثة ، فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر ، حتى يستوفي حقه .

استيفاؤه من الوارث الذي عليه بأخذه جبرا من نصيبه في المال الحاضر من التركة ، فيعتبر كالمال الغائب ، الذي قد يعرض له الهلاك .

المسألة السادسة :

أن تكون الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين معينة ، أو بسهم شائع في التركة أو في نوع منها ، وكانت التركة أموالا حاضرة ، ودينا على أحد الورثة قد حل أداؤه عند وفاة الموصي ، أو عند قسمة التركة .

والحكم في هذه المسألة يختلف تبعا لمقدار الدين بالنسبة لنصيب الوارث المدين ، فإن كان الدين أقل من نصيبه ، أو مساويا له ، اعتبر الدين مالا حاضرا ، وأضيف إلى الأموال الحاضرة من التركة ، وأخذ الموصى له وصيته كاملة ، ما دامت تخرج من ثلث التركة بما فيها الدين ، ولا يؤجل منها شيء سواء كان الدين من جنس الأموال الحاضرة كلها أو بعضها ، أم كان من غير جنسها ، إلا أنه إذا كان الدين من جنس الأموال الحاضرة وقعت المقاصة بينه وبين سهام الوارث المدين ، أما إذا لم يكن من جنسها ، فلا تقع المقاصة بين الدين ، وبين سهام الوارث المدين في المال الحاضر ، وإنما يكون نصيبه فيه بمنزلة المرهون بما عليه من الدين ، فلا يأخذه إلا إذا أدى ما عليه ، فإن لم يؤده ، ورفع الأمر إلى القاضي باعه ووفى الدين من ثمنه .

مثال الوصية التي يكون الدين فيها من جنس المال الحاضر ، أن يوصي شخص لآخر بألف دينار ، ثم يموت الموصي عن ابنين ، أحدهما مدين له بألف دينار ، وترك ألفي دينار نقدا ، ففي هذا المثال الدين من جنس المال الحاضر ، فيعتبر مالا حاضرا ، فتكون الأموال الحاضرة من التركة ثلاثة آلاف دينار ، فتقسم على ثلاثة أسهم ، للموصى له سهم ، ولكل ابن سهم ، ولما كان الدين الذي على الوارث من جنس الحاضر من التركة ، وكان مساويا لنصيبه منها وقعت المقاصة بينه

وبين سهم الابن المدين ، فلا يأخذ شيئا من النقد الموجود ، بل يقسم بين الموصى له والأبن الآخر ، فيأخذ كل منهما ألف دينار ، وبهذا يكون الموصى له قد أخذ وصيته من المال الحاضر كاملة .

ومثال الوصية التي يكون الدين فيها من غير جنس المال الحاضر ، أن يوصى لشخص بثلث ماله ، ثم يموت الموصي عن ابنين : أحدهما مدين له بخمسة آلاف دينار ، ويترك عقارا قيمته عشرة آلاف دينار ، ففي هذا المثال الدين ليس من جنس المال الحاضر ، وعلى هذا لا تقع المقاصة بينه وبين سهام الوارث المدين ، وإنما يقسم المال الحاضر على الابنين ، والموصى له ، وكذلك الدين ، فيكون لكل واحد ثلث العقار وثلث الدين ، ثم يسلم العقار كله للموصى له وللابن غير المدين ، ويكون نصيب الابن المدين بمنزلة المرهون عندهما ، نظير حقهما في الدين الذي عليه ، فلا يسلم إليه إلا عند أدائه إليهما ، فإن امتنع عن الأداء ، رفع الأمر إلى القاضي ، ليبيع نصيبه في العقار ، ويوفي الدين من ثمنه .

وإن كان الدين الذي على الوارث أكثر من نصيبه ، اعتبر ما يساوي نصيبه من الحاضر مالا حاضرا ، والزائد عن نصيبه يعتبر كالدين على الأجنبي ، فيأخذ الموصى له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر ، وإن بقي له شيء أخذ ثلث كل ما يحصل من الدين حتى يستوفي وصيته كاملة .

فلو أوصى لشخص بربع تركته ، ثم مات الموصي عن ابنين : أحدهما مدين له بألف دينار ، وترك ألف دينار نقدا ، فالفريضة في هذا المثال تكون من أربعة أسهم ، لأن الأربعة أقل عدد له ربع ، وهو مقدار الموصى به ، وهذه الأربعة سهم منها للموصى له ، وثلاثة أسهم للابنين مناصفة بينهما ، والثلاثة لا تقبل القسمة على الاثنين قسمة صحيحة ، فتصحح الفريضة بضرب سهامها الأربعة في اثنين ، فتصير ثمانية أسهم ، للموصى له ربعها ، وهو سهمان ، ولكل ابن ثلاثة أسهم ، ولما كان

الدين الذي على أحد الابنين أكثر من نصيبه في الألف دينار الحاضرة ، فإن سهامه فيها تسقط كلها ، وتقسم على خمسة أسهم ، فيكون للموصي ٤٠٠ دينار ، وللابن غير المدين ٦٠٠ دينار ، والابن المدين يعتبر مستوفيا مما عليه من الدين مثل ما أخذ أخوه ، وعلى هذا يعتبر المال الحاضر ١٦٠٠ دينار ، وباقي الدين ، وهو ٤٠٠ دينار يعتبر مالا غائبا ، وتكون الوصية نفذت في ربع الحاضر ، والباقي من الدين يكون بين الموصى له والابنين ، فإذا حضر أمسك المدين منه ما بقي من نصيبه ، وهو مائة وخمسون دينارا ، وأعطى أخاه ما بقي له وهو مائة وخمسون كذلك ، وأعطى الموصى له ما بقي من وصيته ، وهو مائة دينار .

وأحكام الدين على الوارث جاءت في المادة: ٢٥٤[1] من المشرع، وهي مأخوذة من مذهب الحنفية ، مع ملاحظة أن المشروع في الفقرة الثالثة من هذه المادة اعتبر جميع أنواع النقد وأوراقه جنسا واحدا .

الوصيّة بالمنافع

لما كانت الوصية بالمنافع من أنواع الموصى به ، وكانت لها أحكامها الخاصة ، رأينا أن نتكلم عن هذه الأحكام على حدة ، وقبل بيان أحكام الوصية بالمنافع نذكر المعنى المراد هنا بالمنافع .

---

١ ـ ونصها :

أ ـ في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة ، وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها ، وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه ، واعتبر مالا حاضرا .

ب ـ وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر ، فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضرا ، فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوي هذا النصيب مالا حاضرا وفي هذه الحالة لا يستولي الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين ، فإن لم يؤده باعه القاضي ، ووفى الدين من ثمنه .

جـ ـ وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنسا واحدا .

المراد بالمنافع :

المراد بالمنافع ـ على ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع ـ جميع ما يستفاد من العين ، سواء أكان متولدا منها أم غير متولد ، فتشمل الأعـراض التـي تقـوم بالأعيان ، كزراعة الأرض ، وسكنى الـدار وركوب السيارة وعمـل الإنسان ، وتشمل بدل هذه الأعراض ، وهو أجرة الأرض والسيارة والعامل ، وما يخرج من الأعيان كالزرع والثمر[1] .

أما الغلة فهي اسم لكل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها ونحو ذلك .

حكم الوصية بالمنافع :

اختلف الفقهاء في صحة الوصية بالمنافع ، فذهب الجمهور ـ ومنهم الأئمة الأربعة ـ إلى صحة الوصية بالمنافع ، لأنها أمـوال كالأعيان ـ على الـرأي الراجح ـ فتصح الوصية بها استقلالا ، كما تصح الوصية بالأعيان .

وعلى فرض أن المنافع ليست أموالا ـ كما هو مذهب الحنفية ـ فإنه يجوز تمليكها في حال الحياة بعوض وبغير عوض بطريق الإجارة والإعارة ، فيكون تمليكها بعـد الوفاة بطريق الوصية أولى بالجواز ، لأن الوصية يتوسع فيها مالا يتوسع في غيرها من العقود ، ولهذا جازت بالمجهول والمعدوم ، كما جازت للمجهول والمعدوم .

وذهب ابن أبي ليلى والظاهرية إلى بطلان الوصية بالمنافع ، لأن الوصية بالمنافع وصية بمال الورثة ، لأن تنفيذ الوصية يكون بعد موت الموصى ، وفي ذلك الوقت

---

(١) والحنفية يريدون بالمنفعة الأعراض التي تقوم بالأعيان ، وأجرة هذه الأعراض ، فلا تشمل عندهم ثمر الأشجار ولا الزرع ، وكل ما تولد من الأعيان كصوف الحيوان ولبنه ، فهي عندهم أعيان وليست منافع .

ينتقل ملك العين الموصى بمنافعها إلى الورثة ، وكذلك ينتقل إليهم ملك منافعها تبعا لملك العين ، وعلى هذا فالمنافع التي تحدث بعد موت الموصى تكون مملوكة للورثة ، فالوصية بها وصية بمال مملوك للغير والوصية بمال مملوك للغير لا تجوز .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لصحة دليلهم وعدم صحة دليل المخالفين لهم ، وذلك لأن انتقال ملك المنافع تبعا لانتقال ملك الرقبة محله إذا لم يوجد مانع يمنع من انتقالها ، وهنا وجد المانع ، وهو الوصية بها ، لأن الموصى لما أوصى بالمنافع وحدها فقد جعلها مقصودة بالتمليك ، فلا تكون تابعة للرقبة في الملك ، بل تصير أصلا بنفسها ، وإذا كانت المنافع لا يملكها الورثة تبعا لملك الرقبة ، فالوصية بها لا تكون وصية بمال مملوك للغير، وهم الورثة - كما يقول المخالفون - بل هي وصية بمال مملوك للموصى فتكون صحيحة .

وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي برأي الجمهور ، فأجاز الوصية بالمنافع ، سواء كانت بمنافع العين كلها أم ببعضها كما أجازها من مالك العين والمنفعة معا ، أو من مالك المنفعة فقط ، كالمستأجر الذي يوصى بمنفعة العين المستأجرة (المادة : ٢٥٨) .

أنواع الوصية بالمنافع :

تتنوع الوصية بالمنافع إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : وصية مقيدة بمدة معينة .
النوع الثاني : وصية مؤبدة .
النوع الثالث : وصية مطلقة غير مقيدة بمدة .

ولكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة حكم نبينه فيما يلي :

النوع الأول : الوصية المقيدة بمدة معينة :

إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بمدة معينة فهي على صورتين :

الصورة الأولى أن تكون المدة معلومة المبدأ والنهاية ، والصورة الثانية ألا تكون المدة معلومة المبدأ والنهاية .

ففي الصورة الأولى ، وهي ما إذا كانت المدة معلومة المبدأ والنهاية ، كما إذا أوصى شخص لآخر بسكني داره ثلاث سنوات من أول يناير سنة **١٩٧٤** استحق الموصى له المنفعة في المدة المحددة ، وتقيد ملكه بها ، فإذا مات الموصى قبل ابتدائها كانت المنفعة خلال المدة كلها للموصى له ، وإذا عاش الموصى حتى مضت المدة بطلت الوصية ،وإذا عاش حتى مضى بعضها ثم مات استحق الموصى له المنفعة فيما بقى من تلك المدة ، لأن فوات الوقت المحدد للانتفاع في الوصية بالمنافع يعتبر كهلاك العين الموصى بها في الوصية بالأعيان ، فكما أن هلاك العين الموصى بها في الوصية بالأعيان يبطل الوصية ، وهلاك بعضها يبطلها في الجزء الذي هلك ، فكذلك فوات وقت الوصية المحدد للانتفاع في الوصية بالمنافع يبطلها إذا فات كله ، ويبطلها فيما فات إذا لم يفت كله ،سواء أ كان الموصى له معينا أم غير معين ، محصورا كان ، أو غير محصور .

وفاة الموصى قبل حلول الوقت المحدد للوصية :

وإذا مات الموصى قبل أن يجيء الوقت المحدد للوصية كانت المنفعة في المدة التي بين الوفاة وابتداء المدة لمالك العين الموصى بمنفعتها ، سواء كان وارثا أو موصى له بالرقبة وحدها ، فينتفع بها حتى تبدأ مدة الوصية ، فإذا جاء الوقت الذي تبدأ فيه الوصية سلمت العين إلى الموصى له بالمنفعة ، ليستوفى حقه منها ، حتى تنتهي المدة المحددة للوصية .

ولا يجوز لمالك الرقبة الموصى بمنفعتها أن يمنعها عن الموصى له إذا جاء وقت تنفيذ الوصية ، فإن منعها أجبره الحاكم على تسليمها إليه ، وكان مع ذلك ضامنا للمنفعة عن المدة التي امتنع فيها عن التسليم .

وفاة الموصى له بالمنفعة قبل انتهاء المدة :

وإذا توفى الموصى له قبل انتهاء المدة المحددة للوصية حل ورثته محله في استيفاء المنفعة الموصى بها ، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة .

وقال الحنفية ، إذا توفى الموصى له قبل انتهاء المدة المحددة انتهت الوصية في المدة الباقية ، ولا يحل ورثته محله في استيفاء المنفعة الموصى بها .

وسبب هذا الخلاف يرجع الى اختلافهم في جريان الإرث في المنافع وعدم جريانه فالأئمة الثلاثة يرون جريان الإرث فيها ، لأنها أموال عندهم ، فيجري الإرث فيها كما يجري في الأموال ، وعلى ذلك يحل وارث الموصى له محله في استيفاء المنفعة بطريق الوراثة إذا توفي قبل انتهاء مدة الوصية .

والحنفية لا يرون جريان الإرث في المنافع ، لأنها ليست أموالا عندهم ، فلا يجري فيها الإرث ، كما يجري في الأموال ، وعلى هذا لا يحل وارث الموصى له محله في استيفاء المنفعة إذا توفي قبل انتهاء مدة الوصية ، بل تنتهي الوصية بوفاته .

وفي الصورة الثانية وهي ما إذا كانت مدة الوصية بالمنفعة غير معلومة المبدأ والنهاية ، كأن يوصى شخص لآخر بمنفعة هذه الدار خمس سنوات من غير تعيين تاريخ بدءالانتفاع بالدار أو انتهائه .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له المنفعة في المدة التي حددها الموصى وهي

خمس سنوات ، وينتهي استحقاقه بانتهائها ، وهذا الحكم لا خلاف بين الفقهاء ، وإنما الخلاف بينهم في الوقت الذي يبدأ فيه احتساب المدة التي حددها الموصى ، فالشافعية يرون أن هذه المدة تحتسب من وقت وفاة الموصى مباشرة ، لأن الموصى له يملك الموصى به من وقت موت الموصى ، فيجب احتساب المدة المحددة للانتفاع من ذلك الوقت . وإذا لم يمنع مانع من تسلم العين الموصى بمنفعتها ولم ينتفع الموصى له بالعين حتى مضت المدة انتهى حقه في الوصية ، وكذلك إذا علم بوفاة الموصى وتأخر في قبول الوصية مدة فإن هذه المدة تحتسب من مدة الوصية ، وإذا كان الموصى له غائبا ولم يحضر إلا بعد أن مضت المدة المحددة أو مضى بعضها فإن حقه في الانتفاع ينتهي لكن لو انتفع بها أحد أثناء تلك المدة كان للموصى له قيمة تلك المنفعة يأخذها ممن انتفع بالعين أثناء تلك المدة .

والحنفية في أحد القولين عندهم ، والمالكية في ظاهر مذهبهم ، يرون أن هذه المدة لا تحتسب من وقت وفاة الموصى ، وإنما تحتسب من وقت القسمة ، وتمكن الموصى له من الانتفاع ، لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية ، ويستقر فيه الملك .

وهذه الأحكام قد تضمنتها المادة : ٢٥٨[1] ، وهي مأخوذة من مذهب الحنفية ما عدا مبدأ مدة الوصية إذا كانت غير محددة المبدأ والنهاية ، فإنه مأخوذ من مذهب الشافعية ، فإن الراجح في أن مبدأ هذه الوصية وقت وفاة الموصى .

منع الموصى له من الانتفاع في المدة المحددة كلها أو بعضها :

إذا منع الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة المحددة أو بعضها ، فهذا

(١) ونصها :
أ ـ اذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة المبدأ و النهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة .
ب ـ فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى بطلت الوصية ، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .
جـ ـ واذا كانت المدة معينة القدر غير محددة المبدأ ، بدأت من وقت وفاة الموصى .

المنع ـ على ما جاء في المادة : **٢٥٩**[٢] ـ قد يكون من بعض الورثة ، وقد يكون من جميع الورثة ، وقد يكون من جهة الموصى ، أو بعذر حال بين الموصى له وبين الانتفاع .

فإن كان المنع من بعض الورثة ، كأن يكون الموصى به سكنى دار معينة لمدة سنة ، فجاء أحد الورثة ، ومنع الموصى له من سكناها السنة كلها أو بعضها ، ففي هذه الحالة يكون الوارث متعديا بهذا المنع ، فيلزمه ضمان قيمة السكنى التي فوتها على الموصى له ، فلو أراد الموصى له أن ينتفع بالدار مدة أخرى بدل ما فاته ، توقف ذلك على رضا الورثة جميعا ، فإن رضوا جميعا كان له الخيار بين أخذ قيمة المنفعة ، وبين الانتفاع بالدار مدة أخرى .

وإن كان المنع من جميع الورثة ، ففي هذه الحالة يكون جميع الورثة متعدين على حق الموصى له ، فيجب الضمان عليهم جميعا ، والضمان هنا يكون بأحد أمرين : إما بإعطاء الموصى له قيمة المنفعة الفائتة ، أو بتمكينه من الانتفاع بالعين مدة تساوي المدة التي فاتت عليه . والخيار بين هذين الأمرين يرجع إلى الموصي له ، فإذا اختار أحدهما ، لم يكن لأحد الورثة الاعتراض عليه ، لأن الموصى قد ملكه الانتفاع بالعين في المدة التي حددها ، فإذا فوتها الورثة عليه كان له الحق في التمسك بالانتفاع الموصى له به ، وكان له أن يتنازل عنه ، ويأخذ قيمته .

وإن كان المنع من الانتفاع بسبب من جهة الموصى ، أو بعذر حال بين الموصى له وبين الانتفاع في المدة المحددة كلها أو بعضها . ففي هذه الحالة يكون للموصى له الحق في الانتفاع بالعين مدة أخرى ، تبدأ من وقت زوال المانع .

---

(٢) ونصها :
أ ـ إذا منع الورثة أو أحدهم الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ، ضمن له المتعرض بدل المنفعة ، إلا إذا اتفق الموصى له وكل الورثة على تعويضه بالانتفاع مدة أخرى .
ب ـ وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى ، أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

مثال المانع الذي يكون بسبب من جهة الموصى أن يوصي شخص بسكنى داره لمدة ثلاث سنين ، تبدأ من وقت وفاته ، ثم قام الموصى بتأجيرها لمدة أربع سنين ، ومات قبل انتهاء مدة الإجازة ، فإن عقد الإجازة لا ينتهي بموت المؤجر ، وهو الموصي - هنا - بل يبقى إلى آخر المدة ، وللموصى له حق سكنى الدار مدة ثلاث سنين تبدأ بعد انتهاء مدة الإجازة .

ومثال العذر الذي يحول بين الموصى له والانتفاع في المدة المحددة كلها أو بعضها ، أن يكون مسجونا أو غائبا وقت ابتداء مدة الوصية ، فللموصى له الحق في الانتفاع بالعين مدة أخرى بعد زوال العذر،ومن البدهي أن المنع من الانتفاع إنما يكون موجبا للضمان إذا كانت الوصية بالانتفاع الشخصي كالسكنى ونحوها . أما إذا كانت بالاستغلال ، فإن الموصى له يستحق الغلة في المدة المحددة ، وعلى من أخذها ، أو منعه من الاستغلال أن يسلمها له ، وإلا كان عليه ضمان قيمتها .

وهذه الأحكام استمدها المشروع من مذهب الإمام الشافعي .

النوع الثاني : الوصية المؤبدة :

إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة فحكمها يختلف تبعا لاختلاف الموصى له ، لأنها قد تكون لمعين بالذات واحدا كان أو أكثر ، وقد تكون لمعرف بالجنس أو الوصف الذي ينطبق على محصورين ، وقد تكون لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم ، أو لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر .

فإذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين بالذات ، واحدا كان أو أكثر ، كأن يوصي لإبراهيم بسكنى داره أبدا ، فإن الموصى له يستحق المنفعة الموصى بها ، وهي السكنى مدة حياته ، وإذا مات لا تنتهي الوصية بموته ، بل تبقى ، وينتقل استحقاق السكنى بطريق الإرث إلى ورثته ، وكلما مات واحد منهم انتقل نصيبه إلى ورثته ، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة .

أما عند الحنفية فإن الوصية تنتهي بموت الموصى له ، ولا ينتقل استحقاق المنفعة الموصى بها إلى ورثته . لأن الحنفية يمنعون جريان الإرث في المنافع بخلاف الأئمة الثلاثة فإنهم يقولون بجريان الإرث فيها ، كما تقدم .

وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي برأي الحنفية في قصر استحقاق المنفعة على الموصى له المعين ، لأن الموصي ما دام قد عين الموصى له ، فلا يمكن صرف الوصية إلى غيره ، ولو كان ذلك الغير وارثا له ، نصّ على ذلك في المادة : ٢٦٩[1] .

وإذا كانت الوصية بالمنفعة لمعرفين بالجنس أو الوصف الذي ينطبق على قوم محصورين ، كأن يوصي بغلة أرضه أو داره لأولاد فلان أبدا ، فإن الموصى لهم يستحقون المنفعة الموصى بها إلى أن ينقرضوا ، فإذا انقرضوا انتهت الوصية ، وعادت المنفعة إلى من يكون مالكا للعين ، على ما تقدم بيانه في الوصية للمعدوم .

وقد بين المشروع حكم هذه الحالة أيضا في المادة : ٢٦٩ ، وهو مأخوذ من مذهب المالكية والحنفية .

وإذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم ، كالفقراء من بلد معين يمكن انقراضهم ، استحق الموصى لهم المنفعة إلى أن ينقرضوا فإذا انقرضوا عادت المنفعة إلى مالك العين .

وقد بين المشروع هذا الحكم في الفقرة الثانية من المادة[2] : ٢٦٠ ، وهو مأخوذ من مذهب المالكية .

---

(١) ونصها :
« إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته ، أو مطلقة استحق الموصى له المنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وفاة الموصي » .

(٢) ونص هذه الفقرة « فإذا كانت الوصية مؤبدة ، أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم ، استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم » .

وإذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، كالفقراء واليتامى ، أو كانت لجهة من جهات البر العامة ، كالمسجد والمدرسة والمستشفى ، استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد ، وأخذت العين الموصى بمنفعتها حكم الوقف ، لأن هذه الوصية في معنى الوقف ، وكأن الموصى وقفها بعد وفاته ، فلا يملكها أحد من بعده ، إلا أنه لو ظهر معدن في الأرض مثلا كان ملكا لمالك الرقبة دون الموصى له بالمنفعة ، وكذلك لو نزعت ملكيتها للمنفعة العامة كان البدل لمالك الرقبة لا للموصى له بالمنفعة .

وهذا الحكم قد بينه المشروع في الفقرة الأولى[1] من المادة : ٢٦٠ ، وهو مستمد من مذهب الحنفية ، وقد نصّ في هذه المادة على أنه يجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين : ٢٥٨ ، ٢٥٩ فيما إذا كانت الوصية لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية ،وانتهت قبل وفاة الموصى ، وفيما اذا منع الموصى لهم من الانتفاع .

النوع الثالث : الوصية المطلقة عن المدة :

إذا كانت الوصية بالمنفعة مطلقة عن المدة ، كأن يقول الموصى : أوصيت بغلة هذه الأرض أو الدار من غير أن ينص على تأقيت أو تأبيد ، فحكم هذه الوصية ، كحكم الوصية المؤبدة عند كل من الحنفية والشافعية والحنابلة ، الذي سبق بيانه .

أما المالكية فالحكم ـ بناء على الرأي الراجح عندهم ـ يختلف تبعا لاختلاف العين الموصى بمنفعتها ، فإن كانت من الأعيان التي فيها حياة كالدابة ، تقيدت الوصية بمدة حياة هذه العين ، وإن كانت من الأعيان التي لا حياة فيها كالأرض والدار والسيارة تقيدت الوصية بحياة الموصى له ، فلو أوصى شخص لآخر بمنفعة دابته كان للموصى له مفعتها مدة حياتها ، فإذا هلكت انتهت الوصية ، وإذا مات

---

(١) ونص هذه الفقرة « إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد » .

الموصى له قبل هلاكها حل ورثته محله في الانتفاع بها مدة حياتها .

ولو أوصى له بمنفعة داره أو سيارته ، كان للموصى له منفعتها ما دام حيا ، فإذا مات انتهت الوصية .

وهذا إذا لم يذكر الموصى في الوصية ما يبين قصده ، فإن ذكر فيها ما يبين قصده عمل على حسب بيانه، ولم يأخذ المشروع بهذا الرأي ، وإنما أخذ بما قرره الحنفية ومن معهم ، حيث سوى في الحكم بين الوصية المؤبدة والمطلقة ، كما هو واضح من نص المادة : ٢٦٠[1] .

هذا وقد أوردت المادة : ٢٦١[2] حكم الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ، ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، كأن يوصي شخص لأولاد فلان بغلة عمارته التي بجهة كذا ، لمدة خمس سنين ، ثم من بعدهم لمسجد كذا ، وهذا الحكم هو :

أن الوصية في هذه الحالة تعتبر مؤبدة ، وإن كانت المنفعة الموصى بها لمدة معينة ، لأن الموصى لما جعل منفعة العين لمن لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، قد أراد أن تكون هذه العين وقفا تخرج من ملكه بعد وفاته ، ولا تكون لورثته من بعده .

أما المنفعة فإنها تكون لمن وجد من المحصورين وقت وفاة الموصى ، واحدا

(١) ونصها : مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين :
أ ـ إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة ، استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد .
ب ـ فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم ، استحق الموصى لهم المنفعة الى انقراضهم .

(٢) ونصها : « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين ، ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، ولم يوجد أحد من المحصورين خلال ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وفاة الموصى ، أو خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد خلال هذه المدة ، وانقرض قبل نهايتها ، كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعا من جهات البر » .

كان أو أكثر ، إلى أن تنتهي المدة المعينة لهم ، فإذا انتهت كانت المنفعة لغير المحصورين أو لجهة البر التي عينها الموصي .

فإن لم يوجد أحد من المحصورين وقت وفاة الموصي ، وأمكن وجودهم بعدها صرفت المنفعة لأعم جهات البر نفعا ، كمكاتب تحفيظ القرآن الكريم ، والمساجد ونحو ذلك ، إلى أن يوجد أحد منهم ، فإذا وجد صرفت له المنفعة بشرط أن تكون المدة المعينة باقية ، ولم يكن مضى على وفاة الموصي ثلاث وثلاثون سنة قمرية ، فإن وجد أحد منهم بعد انتهاء المدة ، أو بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة قمرية لم يكن له حق في المنفعة ، وصرفت إلى غير المحصورين أو للجهة المنصوص عليها .

وإذا لم يوجد أحد من المحصورين وقت وفاة الموصي ، وحصل اليأس من وجودهم ، بأن مات الشخص الموصي لأولاده ، ولم يعقب كانت المنفعة لأعم جهات البر نفعا ، سواء كانت الجهة المنصوص عليها أم غيرها إلى أن تنتهي المدة المعينة ، فإذا انتهت صرفت المنفعة إلى الجهة التي نص عليها الموصي .

ومثل ذلك لو وجد الموصى لهم المحصورون ، ثم انقرضوا مع اليأس من وجودهم ، ولم تنته المدة المعينة كانت المنفعة لجهة البر الأعم نفعا ، وبعد انتهاء المدة تكون المنفعة لجهة البر المنصوص عليها .

والحكم في هذه الحالة مستمد من مذهب الحنفية والمالكية ، إلا اشتراط وجود الموصى لهم خلال ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وقت وفاة الموصي ، فإنه مأخوذ من رأي ابن أبي ليلى الذي لا يجيز الوصية بالمنافع مطلقا كما تقدم .

كيفية تقدير المنفعة :

الوصية بالمنافع كالوصية بالأعيان يشترط فيها ألا تزيد على الثلث ، فإذا كانت

الوصية بعين فإنها تقدر بقيمة العين نفسها عند الفقهاء جميعا ، أما إذا كانت الوصية بالمنفعة فهل تقدر بقيمة العين الموصى بمنفعتها أو تقدر بقيمة المنفعة وحدها ؟ يختلف الفقهاء في ذلك :

فالحنفية والمالكية يرون : أن تقديرها يكون بقيمة العين الموصى بمنفعتها ، فإذا كانت قيمة العين لا تزيد على ثلث التركة نفذت الوصية بمنفعة هذه العين بدون توقف على إجازة الورثة ، وإذا كانت تزيد على الثلث توقف نفاذها في الزائد عند الحنفية على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت ، وكان الورثة شركاء للموصى له في منفعة العين بنسبة الزيادة على الثلث ، فلو أوصى شخص لآخر بمنافع داره ، وكان ثلث ما تركه الموصي لا يسع إلا نصف قيمة هذه الدار ، لم يكن للموصى له إلا نصف منافع الدار ، أما النصف الآخر فانه يكون للورثة ، كما إذا كانت التركة تساوي خمسة عشر ألفا ، وكانت قيمة العين الموصى بمنفعتها عشرة آلاف فإن ثلث التركة يكون خمسة آلاف وهو لا يسع إلا نصف قيمة الدار ، فيكون للموصى له نصف منفعتها وللورثة النصف الآخر .

وحجتهم في ذلك : أن الوصية بالمنافع يترتب عليها منع العين الموصى بمنفعتها عن الورثة مدة انتفاع الموصى له بها ، والموصي لا يملك شرعا أن يمنع ما زاد على الثلث عن الورثة إلا بإجازتهم ، فكانت الوصية بالمنفعة فيما زاد على الثلث متوقفة على إجازة الورثة ، سواء أكانت الوصية مؤبدة أم مؤقتة ، وسواء أكان الوقت طويلا أم قصيرا .

والحنابلة يرون أن التقدير يختلف تبعا لتوقيت الوصية وعدم توقيتها ، فإن كانت الوصية مؤقتة بمدة معلومة كسنة مثلا ، فإن التقدير يكون للمنفعة وحدها ، وطريق معرفة قيمتها أن تقوم العين بمنفعتها في مدة السنة ، ثم تقوم وحدها بدون المنفعة الموصى لها ، والفرق بين القيمتين هو قيمة المنفعة الموصى بها ، فإن كانت لا

تزيد على ثلث التركة نفذت الوصية بها ، وإن زادت على الثلث توقف نفاذها في الزائد على إجازة الورثة وهو القول الأصح عند الشافعية .

وإن كانت الوصية مؤبدة ، أو مطلقة ، أو كانت مؤقتة بمدة غير معلومة ، كحياة الموصى ، فلهم فيها قولان :

أحدهما - أنها تقدر بقيمة الرقبة والمنفعة معا ، لأن تمليك المنفعة على هذه الصورة يجعل العين لا قيمة لها في نظر كثير من الناس ، وهو القول الأصح عند الشافعية .

والثاني - أنها تقدر بقيمة المنفعة وحدها ، وذلك بأن تقوم العين بمنفعتها ، ثم تقوم بدون المنفعة الموصى بها ، والفرق بين القيمتين هو قيمة المنفعة الموصى بها . فلو كانت قيمة العين بمنفعتها ألفين ، وبدون المنفعة خمسمائة تكون قيمة المنفعة الموصى بها ألفا وخمسمائة ، وهو القول الثاني عند الشافعية .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي لم يلتزم برأي واحد من هذه المذاهب في تقدير المنفعة الموصى بها ، فجعلها ثلاثة أنواع ، أخذ في كل نوع بالرأي الذي وجده مناسبا له :

النوع الأول : الوصية بالمنافع المؤبدة أو المطلقة عن التقييد بزمن معين ، أو المقيدة بحياة الموصى له ، أو بمدة تزيد على عشر سنين . وفي هذا النوع تقدر الوصية بقيمة العين الموصى بمنفعتها ، لأن أمل الورثة في رجوع العين إليهم في هذه الأحوال كلها معدوم أو ضعيف ، فتكون العين بالنسبة لهم كالمعدومة ، فتحتسب كلها من الثلث ، فإذا كانت الوصية بجميع منافع العين ، اعتبرت المنافع مساوية لقيمة العين ، وإذا كانت الوصية بحصة نسبية من المنافع ، اعتبرت مساوية لنظير هذه النسبة من العين .

وهذا الحكم بينته الفقرة الأولى[1] من المادة : ٢٧٠ ، وهو مستمد من مذهب الحنفية ، ويتفق في بعض أحواله مع مذهب الشافعية والحنابلة .

النوع الثاني : الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين ، وفي هذا النوع تقدر الوصية بقيمة المنفعة نفسها في تلك المدة ، لأن أمل الورثة قريب في عودة العين الموصى بمنفعتها إليهم ، فلم يوجد ما يدعو إلى التقدير بقيمة هذه العين ، فتقدر الوصية بقيمة المنفعة ذاتها ، وهي أجرة مثلها .

وهذا الحكم جاء بيانه في الفقرة الثانية[2] من المادة السابقة ، وهو موافق في جملته مع مذهب الشافعية والحنابلة .

النوع الثالث : الوصية بحق من الحقوق العينية ، وهي المعروفة في الفقه بحقوق الارتفاق ، كحق الشرب والتعلي وغيرهما . وفي هذا النوع تقدر الوصية بمقدار الفرق بين قيمة العين مع الحق الموصى به ، وقيمتها مجردة من هذا الحق . فإذا كانت قيمة العين محملة بالحق الموصى به تساوي ألف دينار مثلا ، وكانت قيمتها غير محملة به ثمانمائة ، كانت قيمة الحق الموصى به مائتي دينار .

وقد ورد بيان هذا الحكم في الفقرة الثالثة[3] من المادة المذكورة سابقا ، وهو مستمد من مذهب الشافعية .

---

(١) ونص هذه الفقرة :
إذا كانت الوصية بالمنافع مؤبدة ، أو مطلقة ، أو لمدة حياة الموصى له ، أو لمدة تزيد على عشر سنين ، ففي الوصية بجميع منافع العين ، تعتبر المنافع مساوية لقيمة العين نفسها ، وفي الوصية بحصة نسبية من المنافع تعتبر مساوية لنظير هذه النسبة من العين .

(٢) ونص هذه الفقرة :
إذا كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين ، قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

(٣) ونص هذه الفقرة : إذا كانت الوصية بحق من الحقوق العينية ، قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه .

طريقة استيفاء المنفعة الموصى بها :

طريقة استيفاء المنفعة الموصى بها تختلف تبا لاختلاف عبارة الموصى ، وما تدل عليه من عموم أو خصوص ، أو غيرهما .

فإذا كان الموصى ذكر في وصيته عبارة تدل على تمليك الموصى له جميع أنواع الانتفاع ، فلا خلاف بين الفقهاء في أن للموصى له أن ينتفع على الوجه الذي يراه .

فلو قال الموصى : أوصيت لفلان بمنافع داري هذه ينتفع بها كيف شاء ، وعلى أي وجه أراد ، كان للموصى له أن ينتفع بالدار على الوجه الذي يختاره ، فله أن ينتفع بها عن طريق الاستعمال الشخصي ، بأن يسكنها ، وله أن ينتفع بها عن طريق الاستغلال ، بأن يؤجرها ، وينتفع بالأجرة .

وإذا كان الموصى ذكر في وصيته الانتفاع مطلقا غير مقيد بنوع معين من أنواع الانتفاع ، مثل أن يقول : أوصيت لفلان بمنفعة هذه الدار ، ولم يقل : ليسكنها أو ليستغلها ، فإن الفقهاء يختلفون فيما يملكه الموصى له .

فالحنفية يرون : أن الموصى له لا يملك الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها بطريق الاستعمال الشخصي ، وإنما يملك الانتفاع بها بطريق الاستغلال فقط .

لأن المطلق لا يفيد العموم الشمولي ، وإنما يراد به الفرد الكامل . والانتفاع بطريق الاستغلال هو أكمل وجوه الانتفاع . إذ هو وسيلة إلى الحصول على المال الذي يقضي به كثير من الحاجات ، فيكون هو المراد من الانتفاع المطلق الوارد في الوصية .

والجمهور يرون : أن الموصى له يملك الانتفاع بأي وجه من وجوه الانتفاع سواء أكان بطريق الاستغلال أم كان بطريق الاستعمال الشخصي .

لأن الانتفاع ذكر في الوصية مطلقا ، فيفيد ملك المنفعة من غير تقييد بنوع دون نوع ، فيكون للموصى له الحق في الانتفاع على الوجه الذي يراه ، إن شاء انتفع بنفسه ، وإن شاء انتفع بطريق الاستغلال .

وفي رأيي أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لقوة مدركهم ، لأن الموصى له إذا كان يملك الاستغلال على رأي الحنفية ، باعتبار أنه الانتفاع الكامل ، فإنه يملك ما يكون أقل منه ، وهو الانتفاع الشخصي بالطريق الأولى .

وإذا كان الموصى نص في الوصية على نوع معين من أنواع الانتفاع ، كالسكنى ، أو الاستغلال ، فلهذه الوصية صورتان :

الصورة الأولى : أن ينص على انتفاع الموصى له بنفسه ، مثل أن يقول : أوصيت لفلان بسكنى هذه الدار ، أو بركوب هذه السيارة على أن يسكن ، أو يركب هو بنفسه ، أو تقوم قرينة على أن المراد انتفاع الموصى له بنفسه . مثل أن يوصي شخص لآخر بأن ينزل في داره المعدة للضيافة مدة محددة .

والحكم في هذه الصورة واضح ، وهو أن الموصى له لا يملك إلا الانتفاع الشخصي ، عملا بمقتضى العبارة ، أو القرينة التي تبين غرض الموصى . والوصية بالمنفعة تتقيد بما قيدها به الموصى ، متى كان له غرض صحيح من ذلك القيد .

الصورة الثانية : ألا ينص الموصى على أن ينتفع الموصى له بنفسه ، ولم توجد قرينة تدل على ذلك ، وهذه الصورة اختلف الفقهاء فيما يملكه الموصى له .

فالحنفية يرون : أن الموصى إذا نص على الاستعمال الشخصي ، كالزراعة والسكنى والركوب ، فلا يملك الموصى له الاستغلال ، فلو أوصى شخص لآخر بركوب سيارته ، كان للموصى له أن يركبها بنفسه ، وليس له أن يؤجرها لغيره ، لأن

الانتفاع الشخصي خلاف الاستغلال . والموصى ملك الموصى له الانتفاع الشخصي ، فلا يملك الاستغلال .

ولأن الموصى له ملك المنفعة مجانا ، فلا يكون له أن يملكها لغيره بعوض ، كالمستعير ، فإنه لما ملك المنفعة مجانا ، لم يكن له أن يملكها لغيره بالإجارة .

وإذا نص الموصى على الاستغلال ، وسكت عن الانتفاع الشخصي ، كأن يقول : أوصيت لفلان بغلة داري ، أو سيارتي ، فبعض المتأخرين من الحنفية يرون : أن الموصى له يملك الانتفاع الشخصي ، كما يملك الاستغلال ، فله - في المثال المذكور - أن يسكن الدار ، أو يركب السيارة ، كما أن له أن يؤجرها لغيره ، لأن الاستغلال أعلى من الانتفاع الشخصي ، ومن ملك الأعلى ملك الأدنى .

وبعضهم يرى : أن الموصى له لا يملك الانتفاع الشخصي . لأن الوصية بالاستغلال وصية بالأجرة ، وهي غير الانتفاع الشخصي ، ولأن الموصى له ، لو أجر العين الموصى بغلتها ، وأخذ الأجرة ، ثم ظهر دين على الموصى ، فإنه يقضي من تلك الأجرة ، لأنه تبين أن الموصى له قد أخذها بغير حق ، لأن الوصية مؤخرة في التنفيذ عن الدين ، أما لو انتفع بنفسه ، فلا يمكن أن يسترد منه شيء .

أما المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون : أن الموصى اذا نص على أحد الأمرين : الاستعمال الشخصي أو الاستغلال كان للموصى له الحق في الانتفاع بنفسه ، أو الاستغلال ، لأنه قد ملك المنفعة بالوصية ، فيكون له أن يتصرف فيها على أي وجه يختاره ، كما لو ملكها بالإجارة .

ورأى هؤلاء الأئمة - في نظري - هو الراجح ، لأنه الرأي الذي يحقق غرض الموصي ، ومصلحة الموصى له ، فإن غرض الموصى إنما هو نفع الموصى له ، ودفع حاجته . والنص على الاستعمال الشخصي ، أو الاستغلال ، إنما كان لظنه ، أن

هذا هو الذي يحقق مصلحته ، فإذا تبين أن مصلحة الموصى له في غير ما نص عليه الموصي ، كان له أن يختار ما يرى فيه المصلحة له . فقد يكون الموصى له بالسكنى مضطرا إلى الإقامة في بلد آخر غير البلد الذي يوجد فيه الدار الموصى له بسكناها ، وقد تفيض الدار عن سكناه ، وقد تكون دون حاجته ، والموصى له بالاستغلال قد يكون في حاجة إلى السكن ، فكان من المصلحة ألا يقيد الموصى له ، بوجه خاص من الانتفاع ، ما دام لفظ الوصية يفيد تمليك المنفعة ، وما دام ذلك لا يضر بالعين الموصى بمنفعتها .

وقد اختار مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذا الرأي ، فأجاز للموصى له الانتفاع عن طريق الاستعمال الشخصي ، أو الاستغلال ، ولو كان ذلك مخالفا لنص الموصي ، ما دامت العين الموصى بمنفعتها تصلح لهما ، بشرط ألا ينتفع بالعين على وجه يضر بها . كما إذا كانت دار صالحة للسكنى ، فأجرها لمن يستعملها مصنعا ، وكان في وضع آلات المصنع فيها ضرر ، لأن جدرانها لا تحتمل حركة المصنع ، نص على ذلك في المادة : ٢٦٢[1] .

طريقة استيفاء المنفعة المشتركة :

الوصية بالمنفعة قد تكون لواحد لا يشاركه فيها غيره ، وهذه قد بينا طريقة استيفائها ، وقد تكون مشتركة بين الموصى له وبين الورثة ، كما لو كانت الوصية بمنفعة نصف عقاره الذي بجهة كذا ، وقد تكون مشتركة بين عدد من الموصى لهم ، كما لو أوصى بمنافع داره لمحمد وأحمد وعلى ، وفي هذه الحالة لو اتفق الشركاء على طريقة خاصة لتوزيع المنفعة بينهم ، لزم العمل بما اتفقوا عليه ، وإن لم يتفقوا ،

(١) ونصها :
إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع ، أو الاستغلال على وجه غير الذي أوصى به ، جاز للموصى له أن ينتفع بها ، أو يستغلها على الوجه الذي يراه ، بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

ورفع الأمر للقاضي ، كان له أن يوزعها عليهم بطريقة من هذه الطرق الثلاث :

الأولى : أن تؤجر العين لمن يستغلها ، وتقسم الغلة بين المشتركين بنسبة ما يخص كل واحد منهم .

الثانية : أن تقسم العين بين الشركاء قسمة مهايأة زمانية ، أو مكانية ، فالمهايأة الزمانية ، أن تعطى العين كلها لبعض الشركاء ينتفع بها زمنا على الوجه الذي يختاره ، ثم يأخذها غيره زمنا آخر . . . وهكذا إلى آخرهم . ويكون زمن انتفاع كل واحد منهم بنسبة حصته في المنفعة .

والمهايأة المكانية ، أن ينتفع كل واحد من الشركاء بجزء من العين بنسبة نصيبه زمانا ، ثم يتبادلوا الأجزاء عاما بعد عام ، فيحل كل واحد محل الآخر فيما كان ينتفع به .

الثالثة : أن تقسم العين بين الشركاء ، ويعطى لكل واحد جزء ينتفع به بنسبة نصيبه في المنفعة ، إذا كانت العين تحتمل هذه القسمة ، ولم يكن فيها ضرر للورثة ، كما لو كانت العين أرضا زراعية مساحتها كبيرة بحيث يمكن قسمتها ، والانتفاع بكل قسم كالانتفاع به قبل القسمة ، وكانت أجزاؤها متساوية في الجودة والصلاحية للزراعة .

أما لو كانت العين لا تحتمل القسمة ، كالسيارة والدار الصغيرة ، أو كانت لا تحتمل القسمة ، لكن في قسمتها ضرر للورثة ، كما لو كانت العين دارا كبيرة يمكن قسمتها ، مع بقاء الانتفاع بكل قسم كالانتفاع به قبل القسمة إلا أن قسمتها على هذا الوجه تحتاج إلى تكاليف لإقامة فواصل بين الأقسام وهدم بعض الجدران ، أو كان التقسيم يشوه جمال البناء ، وينقص قيمته ، فإنه لا يلجأ إلى هذه الطريقة وإنما يلجأ إلى إحدى الطريقتين السابقتين .

وإذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته ، ولا المهايأة فيه اجتهد القاضي في تقدير مدى استعمال الحق ، معتمدا على القواعد العامة في الشريعة .

وهذه الأحكام عرض لها المشروع في المادة : ٢٦٥[1] ، وهي مستمدة في مجموعها من المذاهب الأربعة .

الوصية بالغلة أو الثمرة :

الوصية بالغلة أو الثمرة من أنواع الوصية بالمنفعة ، وقد عرض لها المشروع في المادة : ٢٦٣[2] ، وبيان ما جاء في هذه المادة :

أن الوصية إذا كانت بالغلة أو الثمرة ، كان للموصى له الموجود منهما وقت وفاة الموصي ، وما يوجد منهما في المستقبل طول حياته ، سواء أطلق الموصي وصيته ، أم نص فيها على التأبيد ، ما لم توجد قرينة تدل على أن الموصي قصد بالوصية المطلقة الغلة أو الثمرة الموجودة عند وفاته ، فإن وجدت القرينة التي تدل على ذلك لم يكن للموصى له إلا الغلة أو الثمرة الموجودة وقت وفاة الموصي ، فإن لم توجد فلا شيء له .

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة .

---

(١) ونصها :
في الوصية بحصة من المنفعة تستوفى الحصة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصي بنسبة ما يخص كل فريق ، أو بالمهايأة زمانا ، أو مكانا ، أو بقسمة العين ، إذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر ، وللمحكمة عند الاختلاف تعيين إحدى هذه الطرائق .

(٢) ونصها :
إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة ، أو الثمرة القائمة وقت موت الموصي ، وما يستجد منها مستقبلا ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

ملكية العين الموصى بمنفعتها والتصرف فيها :

إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة ، أو كانت مطلقة ، والموصى لهم لا يحصون ، ولا يظن انقطاعهم ، أو كانت لجهة من جهات البر ، فإن العين الموصى بمنفعتها تأخذ حكم الوقف ، لأن تأبيد الانتفاع يقتضي جعل العين موقوفة ، حتى يمكن تحقيق هذا التأبيد ، والعين الموقوفة لا تكون مملوكة لأحد عند فقهاء الحنفية ، وتكون مملوكة لمن وقفها إلا أنه لا يملك التصرف فيها عند المالكية ، ولا تورث عنه بعد موته .

أما إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة محددة ، أو كانت لمعين أو لقوم محصورين يظن انقطاعهم فإن العين تكون مملوكة لورثة الموصى ، فتورث عنهم كسائر أملاكهم ، أما المنفعة فإنها تكون مملوكة للموصى له إلى أن تنتهي المدة المحددة ، أو يموت الموصى له المعين ، أو ينقرض الموصى لهم المحصورون ، ثم تعود إلى ملك الورثة تبعا للعين .

حكم بيع العين الموصى بمنفعتها :

وللورثة الحق في بيع العين الموصى بمنفعتها إلا أن هذا البيع إذا كان للموصى له بالمنفعة فإنه يكون صحيحا نافذا ، وتبطل الوصية باتفاق الفقهاء ، لأن الموصى له يصبح مالكا للمنفعة بمقتضى ملكه للرقبة بالبيع ، فلا يكون هناك معنى لبقاء الوصية .

وإذا كان البيع لغير الموصى له فالفقهاء يختلفون في حكمه ، فالحنفية يرون أنه بيع موقوف لا ينفذ إلا بإجازة الموصى له بالمنفعة ، فإن أجاز البيع نفذ ، وسقط حقه في المنفعة ، لأن العين تعلق بها حق للموصى له بالمنفعة ، وفي بيعها تفويت لحقه ، فيتوقف البيع على إجازته ، فإن أجازه نفذ ، وكان مسقطا لحقه في المنفعة ، فلا يكون

له أن يستبقى العين لاستيفاء منفعتها ، كما لا يكون له أن يطلب من المشتري أن يسلم إليه العين بعد ذلك لاستيفاء المنفعة .

وغير الحنفية يرون أن البيع نافذ لا يتوقف على إجازة الموصى له بالمنفعة ، وتنتقل العين إلى ملك المشتري مع بقاء حق الموصى له في المنفعة فإنه يستوفيه على ملك المشتري حتى ينتهي حقه ، وبانتهائه تعود المنفعة إلى مالك الرقبة ، وبهذا يتم ملكه بعد أن كان ناقصا .

وذلك لأن ملك العين الموصى بمنفعتها ينتقل إلى الورثة بعد وفاة الموصى بدون توقف على رضا الموصى له بالمنفعة ، لأن حقه لا يتأثر بهذا الانتقال ، فكذلك انتقال ملكها من الورثة إلى غيرهم بالبيع لا يتوقف على رضاه ، لعدم تأثر حقه بهذا الانتقال .

غير أن المالكية يشترطون لجواز هذا البيع ألا تزيد المدة الباقية على انتهاء الوصية عن سنة إذا كانت العين الموصى بمنفعتها دارا ، وألا تزيد على عشر سنين إذا كانت أرضا ، وألا تزيد على ثلاثة أيام إذا كانت دابة .

لأن بيع العين الموصى بمنفعتها يعتبر بيعا لعين استثنيت منفعتها من البيع ، والمالكية لا يجيزون البيع الذي تستثنى فيه منفعة المبيع مدة معينة إلا إذا كانت هذه المدة لا تزيد على سنة في الدار ، وعلى عشر سنين في الأرض ، وعلى ثلاثة أيام في الدابة ونحوها .

وقد أجاز مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصي بمنفعتها ، للموصى له ولغيره ، دون حاجة إلى إجازة الموصى له ، وذلك بناء على مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية (المادة ٢٦٨)(١)

---

(١) ونصها :
ينفذ بيع ورثة الموصى نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها دون حاجة إلى إجازة الموصى له .

نفقة العين الموصى بمنفعتها :

إذا كانت الوصية مؤبدة فإن نفقات العين الموصى بمنفعتها تكون في غلتها ، لأن العين في هذه الحالة تعتبر وقفا ، وقد يكون المنتفع غير معين كالفقراء فلا يمكن مطالبته بالنفقة ، فكانت النفقة بجميع أنواعها في الغلة ، حرصا على بقاء العين ودوام الانتفاع بها .

وإذا كانت الوصية مؤقتة وكانت العين صالحة للانتفاع فإن نفقتها وما يفرض عليها من ضرائب تكون على الموصى له بالمنفعة مدة انتفاعه ، سواء كانت النفقة لازمة لحفظ العين وبقائها أم كانت لازمة لاستيفاء المنفعة الموصى بها ، لأن الموصى له هو المستفيد من العين ، فيكون عليه غرم نفقاتها ، لأن الغرم بالغنم .

ولأن إيجاب النفقة على من لا ينتفع بالعين ضرر محض ، فيصير معنى الوصية : أوصيت لفلان بمنفعة هذه العين ، وأبقيت ضررها على ورثتي ، وهذا لا يجوز شرعا ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

التمكن من الانتفاع كاف لإيجاب النفقة على الموصى له :

والموصى له بالمنفعة تجب عليه النفقة متى كان متمكنا من الانتفاع ، سواء انتفع بالفعل أو لم ينتفع ، وإذا كانت العين الموصى بمنفعتها لم تثمر في سنة من السنين ، أو لم تغل شيئا كان الموصى له بالمنفعة ملزما بنفقاتها وما عليها من ضرائب في السنة التي لم تثمر أو لم تغل فيها ، سواء كان عدم الإغلال بسبب خارج عن إرادة الموصى له ، أم كان بإرادته ، بأن كان يزرع الأرض سنة ويتركها أخرى ، لمصلحته في الاستغلال ، أو زرع الأرض وأصاب الزرع آفة أهلكته .

وإذا امتنع مالك المنفعة عن الإنفاق على العين أو دفع الضرائب المستحقة

عليها فقام مالك الرقبة بالإنفاق أو دفع الضرائب المستحقة كان ما دفعه حقا له في غلتها يستوفيه منها قبل الموصى له بالمنفعة .

أما إذا لم تكن العين الموصى بمنفعتها صالحة للانتفاع ، كما إذا كانت أرضا لا تصلح للزراعة أو دارا لا تصلح للسكنى فإن نفقات إصلاحها ، وما يفرض عليها من ضرائب تكون على مالك الرقبة ، سواء كان وارثا ، أو موصى له بها ، لأن النفقة إنما تجب إما بسبب ملك الرقبة أو التمكن من الانتفاع،والموصى له بالمنفعة ليس مالكا للرقبة ولا يتمكن من الانتفاع ، فلا وجه لأن تجب عليه النفقة .

وبهذه الأحكام أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، في المادة ٢٦٦[١] ، وهي أحكام مأخوذة من مذهب الحنفية .

ما تنتهي به الوصية بالمنافع ، وما تبطل به :

إذا كانت الوصية بالمنافع مؤبدة ، أو مطلقة عن التقييد بمدة ، وكانت لقوم لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر العامة ، فإنها لا تنتهي ، بل تكون كالوقف .

أما إذا كانت الوصية مقيدة بمدة معلومة كسنة مثلا ، فإنها تنتهي بانتهاء تلك المدة ، أو بموت الموصى له على ما تقدم بيانه .

وإن كانت الوصية لمعين أو معينين ، أو لقوم محصورين ، وقيدت بمدة حياتهم فإنها تنتهي بوفاة ذلك المعين أو المعينين ، وانقراض المحصورين كلهم بلا خلاف بين الفقهاء .

(١)ونصها .
على الموصى له بالمنفعة ما يفرض على العين من التزامات ، وما يلزم لاستيفاء منفعتها ، ولو كانت الرقبة موصى بها لغيره .

أما إن كانت الوصية مطلقة عن الزمن ، ولم تقيد بحياة الموصى لهم ، فلا تنتهي عند المالكية والشافعية والحنابلة بوفاة الموصى له المعين أو المعينين ، وإنما تنتقل المنفعة الموصى بها بعد الموت إلى الورثة ، ولا تنتهي الوصية إلا بانقراضهم كلهم ، لأن المنافع تورث عندهم ، فإذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت المنفعة بعد موته إلى ورثته ، ثم بعد وفاة كل منهم ينتقل ما كان له إلى ورثته . . . وهكذا إلى انقراض هؤلاء الورثة .

وعند الحنفية تنتهي الوصية بوفاة الموصى له المعين أو المعينين ، وانقراض المحصورين كلهم ، لأن المنافع لا تورث عندهم ، فإذا مات الموصى له بالمنفعة فإنها لا تنتقل إلى ورثته بعد موته ، بل تنتهي الوصية بانتهاء حياته، وبهذا المذهب أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية ، كما تقدم

هذا ما تنتهي به الوصية بالمنافع ، أما ما تبطل به فهو ما يأتي :

١ ـ وفاة الموصى له المعين قبل بدء المدة المحددة للانتفاع ، وذلك لعدم وجود المستحق عند وقت الاستحقاق.وإذا مات الموصى له المعين في أثناء المدة المحددة للانتفاع ، بطلت الوصية في المدة الباقية عند الحنفية. وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية ، لعدم وجود المستحق في تلك المدة .

٢ ـ مضى المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصى ، لأن فوات المدة المعينة للانتفاع في الوصية بالمنافع يعتبر كهلاك العين الموصى بها في الوصية بالأعيان ، وهلاك العين الموصى بها يبطل الوصية، فكذلك فوات المدة المعينة للانتفاع .

٣ ـ استحقاق العين الموصى بمنفعتها ، لأن العين إذا استحقت تبين أن الموصى قد

أوصى بشيء مملوك لغيره ، والوصية إذا كانت بمال مملوك لغير الموصى لا تكون صحيحة .

٤ - إسقاط الموصى له حقه في المنفعة لورثة الموصى ، سواء كان هذاالإسقاط مجانا ، أو في نظير عوض لأن المنفعة مملوكة للموصى له ، ومن ملك شيئا كان له الحق في إبقائه ، أو التنازل عنه ، مجانا أو في نظير عوض .

٥ - شراء الموصى له بالمنفعة العين الموصى له بمنفعتها ، سواء علم بالوصية أو لم يعلم ، لأن انتفاع الموصى له في هذه الحالة يكون بمقتضى ملكه للرقبة ، فلا يكون لبقاء الوصية فائدة ، فتبطل في المدة كلها إن كان الشراء قبل ابتداء استحقاقه للمنفعة ، وفي المدة الباقية ، إن كان الشراء أثناء استحقاقه للمنفعة .

وقد عرض مشروع قانون الأحوال الشخصية لهذه المبطلات - ما عدا المبطل الثاني منها ، في المادة : ٢٦٧[1] .

الوصية بالمرتبات

المرتب ، والراتب معناهما واحد ، وهو مقدار من المال يصرف في أوقات دورية متساوية في الزمن ، ككل يوم أو شهر أو سنة .

فإذا قال شخص :أوصيت لفلان بمائة دينار كل شهر لمدة سنة أو لمدة حياته ،

(١) ونصها : تسقط الوصية بالمنفعة في الحالات الآتية :
أ - بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة كلها أو بعضها .
ب - بشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها .
جـ - بتنازله عن حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض .
د - باستحقاق العين الموصى بمنفعتها .

أو قال : اصرفوا للحرمين الشريفين من مالي ألفي دينار كل سنة تنفق في مصالحهما ، فإنه يكون وصية بمرتب .

والوصية بالمرتب قد تكون لمدة معلومة ، أو لمدى الحياة ، أو على التأبيد ، والمرتب قد يكون لمعين بالاسم ، وقد يكون لغيره من الطبقات أو جهات البر العامة ، كما لو أوصى شخص بأن يعرف من تركته كل شهر ألف دينار لشخص معين ، أو لأولاد فلان ، أو لمسجد كذا لمدة خمس سنين ، أو لمدة حياة الموصى له ، أو على سبيل التأبيد .

وهذه الوصية صحيحة عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، سواء كان المرتب من رأس مال التركة أم كان من غلتها ، أو غلة عين منها . لأن المرتب إن كان من رأس مال التركة كانت الوصية به من قبيل الوصية بالأعيان ، إذ هي وصية بمقدار معلوم من المال يوزع في أوقات دورية ، وإن كان المرتب من الغلة كانت الوصية به من قبيل الوصية بالمنافع ، لأنها وصية بجزء من غلات بعض الأعيان جعل توزيعه في أوقات دورية ، يومية أو شهرية أو سنوية ، والوصية بالأعيان صحيحة باتفاق الفقهاء ، والوصية بالمنافع صحيحة عند هؤلاء الأئمة ، كما تقدم . والخلاف بينهم في الوصية بالمرتبات ، إنما هو في تفاصيل أحكامها .

ولم يلتزم واضعو مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي في هذه الوصية مذهبا معينا من المذاهب الفقهية ، بل اجتهدوا ، واختاروا من أحكام هذه المذاهب مشروعهم الذي وضعوه ، وجملة ما جاء في هذا المشروع نعرضه فيما يلي :

الوصية بمرتب من رأس المال لمدة معلومة :

إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس مال التركة ، لمدة معلومة ، سواء كانت لشخص معين ، أم لغيره من الطبقات أو لجهة من جهات البر العامة ، فإنها تتقيد

بثلث التركة ، فإن كان مقدار المرتب الموصى به في المدة المعينة كلها لا يزيد على ثلث التركة وقت وفاة الموصى نفذت الوصية من غير توقف على إجازة الورثة ، وان زاد على الثلث ، ولم تجز الورثة الزيادة ، لم ينفذ منها إلا ما يخرج من الثلث .

وطريقة تنفيذ هذه الوصية أن تحبس عين من أعيان التركة ، تكفي غلاتها للوفاء بالمرتب الموصى به ، حسب أقساطه الدورية .

ويشترط في هذه العين أن تكون قيمتها مساوية للمرتب الموصى به كله ، إذا كانت المدة المقررة للمرتب قصيرة ، وهي التي لا تزيد على عشر سنين ، وذلك لاستيفاء المرتب منها إذا عجز إيرادها عن الوفاء به .

أما إذا كانت مدة الوصية طويلة ، وهي التي تزيد على عشر سنين ، فإنه لا يشترط في العين المحبوسة أن تكون قيمتها مساوية للمرتب في المدة الموصى بها ، بل الشرط الوحيد في هذه الحالة هو أن تكون غلة العين كافية لسداد المرتب المطلوب حسب تقدير الخبراء في هذا الشأن ، حتى ولو كانت قيمتها أقل من المرتب كله في المدة المعينة ، لأن حبس عين من التركة قيمتها مساوية للمرتب زمنا طويلا يترتب عليه ضرر بالورثة في بعض الأحوال ، كما إذا كانت غلة العين المحبوسة أضعاف المرتب الموصى به ، أو كان للورثة مصلحة خاصة في العين المساوية للمرتب في قيمته ، مع وجود عين أخرى أقل منها قيمة ، ولها إيراد يكفي لسداد المرتب .

وسواء كانت المدة قصيرة أم طويلة فإن المرتب يستوفى من غلة العين المحبوسة ، فإذا لم تف غلة العين بالمرتب ، طولب الورثة بإكماله ، فإذا امتنعوا باع القاضي من العين ما يكمل ثمنه المرتب . وإذا زادت غلة العين عن المرتب في سنة ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

وتنتهي هذه الوصية بواحد من الأمور الآتية :

١ ـ استيفاء الموصى له ما يساوي قيمة ثلث التركة عند الوفاة قبل مضي المدة المحددة في الوصية لأن الوصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث ، ما لم تجز الورثة الزيادة على الثلث .

٢ ـ موت الموصى له المعين قبل مضي المدة ، لأن الوصية بالمرتب ، كالوصية بالمنفعة تتقيد بحياة الموصى له ، ولا تنتقل من بعده إلى ورثته .

ومثل موت الموصى له المعين قبل مضي المدة انقراض أفراد الطبقة الأولى والثانية ، إذا كانت الوصية للطبقات ، فإنه تنتهي به الوصية ، وما بقي من المرتبات الموصى بها يرجع إلى ورثة الموصى .

٣ ـ مضى المدة المحددة للوصية ، سواء كانت لمعين ، أم كانت لغيره من الطبقات ، أو جهة من جهات البر العامة (المادة : ٢٧١)[١] والفقرة الأولى من المادة : ٢٧٤[٢] .

الوصية بمرتب من الغلة لمدة معلومة :

إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة كلها ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، سواء كانت لشخص معين أم كانت للطبقات ، أو لجهة من الجهات ، كما لو

---

(١) ونصها :
أ ـ تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، ويخصص من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر الورثة .
ب ـ فإن زاد ما خصص لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة ، يخصص منه بقدر الثلث . وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفى الموصى له من المرتبات ما يعادل ثلث التركة حين الوفاة ، أو إلى أن تنقضي المدة ، أو يموت الموصى له .

(٢) ونص هذه الفقرة :
في الوصية بمرتب من رأس المال يأخذ الموصى له مرتبه من غلة العين المخصصة للوصية ، فاذا لم تف الغلة بالمرتب ، جاز للورثة إكماله ، وإلا بيع من هذه العين ما يفي بالمرتب .
وإذا زادت الغلة على المرتب ، ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

أوصى شخص بمائة دينار كل شهر من إيراد تركته أو عمارته الموجودة بمنطقة كذا ، لفلان ، أو لأولاد فلان ، أو لمسجد كذا ، لمدة عشر سنين ، أو أكثر ، فإن هذه الوصية تكون صحيحة ، وتنفذ في حدود ثلث التركة حين الوفاة ، ولا تنفذ فيما زاد على الثلث إلا باجازة الورثة .

ولمعرفة مقدار الوصية بالمرتب من الغلة ، تقوم التركة أو العين ، محملة بالمرتب الموصى به في المدة كلها ، ثم تقوم خالية منه ، والفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية ، ثم يقارن هذا المقدار بالتركة كلها ، فإذا لم يزد على ثلثها نفذت الوصية ، من غير توقف على إجازة الورثة ، وفي هذه الحالة ينظر لأعيان التركة ، ويختار منها عين يكفي إيرادها لسداد المرتب الموصى به ، وتخصص لذلك ، ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة ، لأن حق الموصى له يتعلق بالغلة فقط ، فلو قصرنا العين المخصصة على مقدار الثلث أضر ذلك بالموصى له ، وذلك فيما إذا كانت هذه العين لا تغل مقدار المرتب ، لأنه في هذه الحالة لا يمكن إتمام المرتب من العين ، كما هو الحكم في الوصية بمرتب من رأس المال ، كما بيناه في الصورة المتقدمة .

وإذا زاد مقدار الوصية على ثلث التركة ، فإن أجاز الورثة الزيادة فالحكم كما تقدم ، وإن لم يجز الورثة الزيادة فإن الوصية ترد إلى الثلث ، وينقص المرتب الشهري ، أو السنوي بنسبة ما زاد على ثلث التركة .

فلو أوصى لمؤسسة خيرية بثلاثين دينارا كل شهر من غلة التركة لمدة عشر سنين ، وقدر الخبراء الفرق بين قيمة التركة محملة بهذا المرتب ، وغير محملة به بستة آلاف دينار ، وكانت قيمة التركة حين وفاة الموصى اثنى عشر ألف دينار ، ولم تجز الورثة الزيادة على الثلث ، فإن الوصية ترد إلى الثلث ، وهو أربعة آلاف دينار ، بدلا من ستة آلاف دينار ، فيكون قد نقص منها مقدار الثلث ، وحينئذ ينقص من المرتب الشهري بنسبة هذا المقدار ، وهو الثلث فيصير عشرين دينارا في الشهر بدل ثلاثين دينارا .

وفي هذه الحالة يبحث في أعيان التركة عن عين يكون إيرادها يكفي للوفاء بهذا المرتب لمدة عشر سنين فتخصص له ، ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة ، كما تقدم .

فالتركة أو العين لا تتحمل أكثر من أربعة آلاف دينار ، تصرف إلى الموصى له ، في المواعيد المحددة ، ويكون الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين للورثة . (المادة : ٢٧٢)[1] .

وإذا كانت الوصية بمرتب من غلة عين معينة ، فإن كانت غلتها أكثر من المرتب ، خصص منها قدر ما تفي غلته فقط حتى لا يلحق الضرر بالورثة ، أما إذا كانت غلتها مثل المرتب ، أو أقل منه ، فإنها تخصص جميعها للوفاء بالمرتب ، دون زيادة عليها ، لأن حق الموصى له تعلق بغلة هذه العين وحدها ، ولا يكون للورثة تخصيص عين أخرى لأخذ المرتب من غلتها ، إلا إذا تضرروا من وقف العين التي ذكرها الموصى .

ويستوفى الموصى له مرتبه من غلة العين المخصصة لذلك ، وما زاد من غلتها على المرتب في بعض السنين ، لا يسلم للورثة وإنما يحبس ، حتى إذا لم تغل العين في سنة ما يكفي المرتب استوفى ما نقص من هذه الزيادة .

وهذا ما لم ينص الموصى على أن حق الموصى له مقصور في كل سنة على غلتها ، أو وجدت قرينة تدل على أنه أراد ذلك ، كما إذا قال الموصى : أوصيت لفلان بعشرة دنانير في كل سنة ، تؤخذ من غلة هذه العين . بحيث لا يؤخذ مرتب

---

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، تقوم التركة أو العين ، محملة بالمرتب الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ، ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

سنة من غلة سنة أخرى ، فإنه في هذه الحالة ، لا يستوفى الموصى له ما نقص من المرتب في سنة من غلة سنة أخرى بل تعطى الزيادة لورثة الموصى (الفقرتان الثانية والثالثة من المادة : ٢٧٤)[١] .

وتنتهي هذه الوصية بانتهاء المدة المحددة لها ، أو بوفاة الموصى له المعين ، أو انقراض أفراد الطبقة الأولى والثانية إذا كانت الوصية للطبقات .

الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو من الغلة :

إذا كانت الوصية لشخص معين بمرتب من رأس المال أو الغلة ، وكانت مطلقة أو مؤبدة، أو لمدة حياة الموصى له، كما لو أوصى لخالد بمائة دينار كل شهر من التركة، أو من غلتها أو من غلة عين معينة منها ، وأطلق الوصية ولم يقيدها بمدة ، أو قال : إنها مؤبدة ، أو لمدة حياة الموصى له ، فإن الوصية في هذه الحالة تكون وصية بمرتب لمدة حياة الموصى له ، ولما كانت مدة الحياة غير معروفة ، وكان لا بد في الوصية بالمرتبات من معرفة مقدارها ليخصص من التركة ما يكفي للوفاء بها في حدود الثلث قدر مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي مدة حياة الموصى له بسبعين سنة ، استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم:« أعمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين ، وأقلهم من يجوز ذلك »،وإلى ما قرر في فقه المالكية من أن المعتمد في سن التعمير سبعون سنة ، وإلى ما استحسنه كمال الدين بن الهمام من فقهاء الحنفية .

ولأن هذا التحديد يؤدي إلى استقرار الحال بين الورثة ، والموصى له من أول

(١) نص هاتين الفقرتين:

ب - في الوصية بمرتب من الغلة يستوفى المرتب من غلة ما خصص للوصية ، فإذا زادت الغلة في بعض السنوات على المرتب لا ترد إلى ورثة الموصى ، بل توقف ، لتغطية نقص الغلة في بعض السنوات .

جـ - فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنة ، أو قامت قرينة على ذلك ، ردت الزيادة السنوية إلى ورثة الموصى .

الأمر من غير انتظار لما يكون عليه الواقع قطعا للنزاع .

وعلى هذا فإن كانت الوصية بمرتب من رأس مال التركة اتبع في تقديرها وتنفيذها الطريقة التي بيناها في الوصية بمرتب من رأس المال لمدة معينة ، وإن كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو غلة عين منها اتبع في تقديرها وتنفيذها الطريقة التي بيناها في الوصية بمرتب من الغلة لمدة معينة .

وإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة المقدرة لحياته ، وهي سبعون سنة ، انتهت الوصية تبعا لذلك ، لأن استحقاقه للمرتب الموصى به مشروط بحياته ، وكانت العين وغلتها في الوصية بمرتب من رأس المال ، أو ما بقي من غلة العين المخصصة للتنفيذ في الوصية بمرتب من الغلة لورثة الموصى ، لأنه جزء من التركة قد خلا من الوصية .

وإذاعاش الموصى له بعد السبعين انتهت الوصية بانتهائها ، وكان ما بقي من العين وغلتها بعد ذلك لورثة الموصى ، وليس للموصى له حق الرجوع بشيء على الورثة في المدة الزائدة ، رغم أنه ما زال حيا ، وأن استحقاقه منوط بحياته ، لأن حقه بعد تقدير حياته بسبعين سنة أصبح مقيدا بهذه المدة ، لا بحياته ، فإذا انتهت انتهى بذلك استحقاقه ، وهذا على رأي ابن القاسم من المالكية ، الذي أخذ به المشروع في المادة : ٢٧٣ [(١)] .

---

(١) ونص هذه المادة .

أ ـ اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال ، أو الغلة ، مطلقة ، أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصى له ، اعتبرت حياته سبعين سنة ، لأجل حساب خروج الموصى به من ثلث التركة ، ويخصص من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة (٢٧١) إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويخصص ما يغل مقدار المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة (٢٧٤) إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

ب ـ فإذا مات الموصى له قبل المدة المذكورة في الفقرة السابقة كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له من بعده ، وإذا نفد المال المخصص لتنفيذ الوصية ، أو عاش الموصى له أكثر من =

وكذلك تنتهي الوصية بنفاذ المال المخصص لتنفيذها ، لأن الحق متعلق به دون غيره ، فإذا نفذ انتهت الوصية لزوال محلها .

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تقل مدة استحقاق الموصى له المرتب عن مدة عشر سنين من تاريخ استحقاقه ، لأن هذه هي المدة القصيرة التي قررها المشروع (الفقرة الثالثة من المادة السابقة) .

الوصية بمرتب لجهة دائمة :

إذا كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر الدائمة ، كالفقراء ، أو الحرم المكي أو المدني ، وما شاكل ذلك ، وكانت مطلقة عن المدة ، أو مؤبدة ، فإنه يخصص من التركة عين تضمن غلتها تنفيذ الوصية ، بشرط ألا تزيد قيمتها على ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة الزيادة .

وفي هذه الحال تعتبر العين وقفا على الجهة الموصى لها بالمرتب ، فيكون إيرادها حقا للجهة الموصى لها ، زادت على المرتب أو نقصت عنه ، ولا رجوع على ورثة الموصى عند نقص الإيراد ، ولا حق لهؤلاء الورثة عند الزيادة ، لأنه بالوقف قد انقطعت العين عن التركة ، ولم يعد للورثة صلة بإيرادها .

وهذه الأحكام قررها المشروع في المادة (٢٧٥)[١] وهي مأخوذة من مذهب الحنفية .

= المدة المذكورة ، فله الرجوع على الورثة في حدود الثلث .

جـ - وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يقل تقدير بقية عمر الموصى له عن عشر سنين عند استحقاق المرتب .

(١) ونصها :

أ - اذا أوصى بمرتب لجهة لها صفة الدوام وصية مطلقة أو مؤبدة ، يخصص من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يخصص ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة .

ب - وإذا أغل ما خصص للوصية أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها ، وإذا نقصت الغلة عن المرتب ، فليس لتلك الجهة الرجوع على ورثة الموصى .

الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة لقوم محصورين :

إذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال أو من الغلة لموصوف محصور ، كأولاد فلان ، فإن هذه الوصية لا تصح إلا للموجود وقت وفاة الموصى من أولاد ذلك الشخص ، فوجود الموصى له عند وفاة الموصى في هذه الحال شرط لاستحقاق الوصية ، كما اشترط في الموصى له المعين وجوده عند وفاة الموصى ، فلو أوصى شخص بمرتب شهري أو سنوي لأولاد خالد ، ومات الموصى ، ولم يكن لخالد أولاد عند موت الموصى ، ثم ولد له بعد ذلك أولاد ، فإنهم لا يستحقون شيئا ، لعدم تحقق الشرط .

وإذا كانت الوصية في هذه الحال للموجود عند موت الموصى فقط دون غيره ، فقد صارت وصية لمعين مدى الحياة ، فتقدر حياة كل من الموصى لهم بسبعين سنة ، حسبما نص عليه في المادة (٢٧٣) ويتبع في تنفيذها الأحكام التي بيناها في الوصية للمعينين .

وعلى هذا يعطي المرتب من غلة العين ومنها إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ومن غلة العين إن كانت الوصية بمرتب من الغلة إلى انتهاء المدة المقدرة ، أو وفاة الموصى له قبل مضى المدة ، ومن مات من الموصى لهم في أثناء مدة الاستحقاق رجع نصيبه إلى الموجود منهم ، حتى إنه لو لم يوجد منهم إلا واحد استحق المرتب كله ، إلا إذا دلت عبارة الموصى ، أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، فلا يكون للموجود إلا نصيبه من المرتب ، ويكون الباقي للورثة .

وتنتهي هذه الوصية بانتهاء المدة المقدرة وهي سبعون سنة ، كما تنتهي بانقراض المستحقين في أثناء المدة أو باستيفاء ثلث التركة إذا كان المرتب من رأس

المال ، أو نفاد العين المخصصة للاستيفاء على ما تقدم بيانه (المادة ٢٧٧)[١] .

جواز استبدال العين المخصصة لتنفيذ الوصية بالمرتبات :

يجوز لورثة الموصى في جميع أحوال الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة ـ ما لم تكن لجهة لها صفة الدوام ـ أن يستولوا على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها ، بشـرط أن يودعوا في مصرف أو أي جهة يرضى بها الموصى له ، أو يعينها القاضي عند النزاع ، جميع المرتبات المستحقة نقـدا ، ويخصص هذا المبلـغ لتنفيذ الوصية ، فإذا فعل الورثة ذلك انتقل حق الموصى له إلى ذلك المبلغ المودع ، يأخذ منه مرتبه كل شهر أو كل سنة حسب نص الموصى ، ولا يكون له بعد ذلك أي حق في التركة ، فلو هلك المال المودع لسبب من الأسباب ، أو حجـز دائنـه على ما أودع ليستوفى دينه عند حلول أجل المرتب لا يكون للموصى له الرجوع على التركة في شيء .

وحـق الموصى له في المال المودع متعلـق بذاتـه ، يستـوفى منـه مرتبـه عنـد استحقاقه ، فليس له حق في نمائه ، وإنما يكون نماؤه للورثة ، كما يكون لهم الباقي من المال المودع إذا ما انتهت الوصية قبل نفاده بسبب وفاة الموصى له قبل نهاية المـدة المحددة للوصية .

وهذه الأحكام تضمنتها المادة : ٢٧٦ [٢] وهي مأخوذة من رأي أبـي يوسف ومذهب الشافعية .

---

(١) ونصها : لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال ، أو من الغلة إلا للموجودين من الموصى لهم وقت موت الموصى ، وتقدر حياتهم طبقا لما نص عليه في المادة ٢٧٣ ، وتنفذ الوصايا وفقا للأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

(٢) ونصها :

أ ـ في الأحوال المبينة في المواد من ٢٧١ إلى ٢٧٤ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على المخصص لتنفيذ الوصية بالمرتب ، أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له ، أو يعينها القاضي جميع المرتبات نقدا ، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية .

ب ـ فإذا مات الموصى له قبل نفاد المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى .

جـ ـ ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص .

ما تبطل به الوصية

قد تصدر الوصية مستوفية لأركانها وشروطها ، ثم يطرأ سبب من الأسباب الموجبة لبطلانها ، فتبطل الوصية ، ولا تنفذ . والأسباب الموجبة لبطلان الوصية بعضها متفق عليه بين الفقهاء ، وبعضها مختلف فيه بينهم ، وهذه الأسباب إجمالا هي :

١ ـ زوال أهلية الموصى بالجنون المطبق أو العته .

٢ ـ ردة الموصى .

٣ ـ رجوع الموصى عن الوصية .

٤ ـ وفاة الموصى له قبل موت الموصى .

٥ ـ رد الموصى له الوصية .

٦ ـ قتل الموصى له الموصى .

٧ ـ هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه .

وبيان هذه الأسباب كما يلي :

١ ـ زوال أهليته الموصى بالجنون المطبق أو العته :

إذا أصيب الموصى بالجنون ، وكان مطبقا بطلت وصيته سواء اتصل الجنون بالموت ، أو لم يتصل ، بأن أفاق منه قبل موته ، فان كان الجنون غير مطبق لا تبطل به الوصية ، وهذا عند الحنفية ، ومثل الجنون المطبق في هذا الحكم العته الذي لا يكون معه أي شيء من التمييز .

ويعتبر الجنون مطبقا ـ على الرأي المفتى به عندهم ـ إذا استمر مدة لا تقل عن شهر ، فإن استمر مدة أقل من شهر كان غير مطبق ، ويقال له : جنون متقطع .

وحجة الحنفية فيما ذهبوا إليه : أن الوصية تصرف غير لازم ، فللموصى أن يرجع عنها في أي وقت ، والتصرف إذا كان غير لازم ، فإن بقاءه يكون له حكم إنشائه ، وأهلية الموصى شرط لإنشاء الوصية ، فيكون استمرارها إلى الوفاة شرطا لبقاء الوصية صحيحة بعد إنشائها ، فإذا جن الموصى ، وكان جنونه مطبقا ، زالت أهليته بهذا الجنون ، فتبطل وصيته سواء اتصل هذا الجنون بموته أم لم يتصل، قياسا على الوكالة ، فإنها تبطل بجنون الموكل إذا كان مطبقا ، اتصل الجنون بموته أو لم يتصل فكذلك الوصية تبطل بجنون الموصى إذا كان مطبقا ، لأن كلا منهما تصرف غير لازم .

أما الجنون غير المطبق فإنه يشبه الإغماء ، والإغماء لا تزول به الأهلية ، فكذلك لا تزول بالجنون غير المطبق .

وقال المالكية والحنابلة : إن الجنون الطارىء لا يبطل الوصية ، سواء كان مطبقا ، أم غير مطبق ، اتصل بالموت أو لم يتصل .

وحجتهم في ذلك : أن الوصية تعتمد على أهلية الموصى وقت إنشائها ، فإذا تحققت أهليته عند إنشاء الوصية كانت صحيحة ، فإذا زالت بعد ذلك لا تبطل وصيته بزوالها ، كما لا تبطل تصرفاته الأخرى كالبيع والهبة والإجارة والوقف وغيرها .

وقياس الحنفية الوصية على الوكالة قياس غير صحيح ، لأن السبب في بطلان الوكالة بجنون الموكل الطارىء هو أن الوكيل يستمد ولايته من الموكل ، فإذا زالت أهلية الموكل في أي وقت زالت الولاية التي كان الوكيل يستمد منها ولايته ، فتبطل بسبب ذلك الوكالة ، وهذا المعنى لا وجود له في الوصية ، فلا يكون قياسها على الوكالة قياسا صحيحا .

ومن هذا يبين أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة هو الراجح .

وبقولهم أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية حيث إنه لم يعد الجنون من الأمور المبطلة للوصية في المادة (٢٢٤)[1] وإنما عد فقط، موت الموصى له قبل موت الموصي وهلاك الموصى به المعين قبل قبول الموصى له .

٢ ـ ردة الموصى :

إذا كان الموصى مسلما وقت الوصية ، ثم ارتد عن الإسلام ، وقتل ، أو مات وهو على ردته بطلت وصيته عند المالكية ، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الموصى رجلا أو امرأة ، فإن عاد إلى الاسلام قبل قتله أو موته لا تبطل وصيته ، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وهذا على أحد أقوال ثلاثة عندهم .

وقال أبو يوسف ومحمد : الردة لا تبطل الوصية سواء كان الموصى رجلا أو امرأة وقال أبو حنيفة : الردة تبطل الوصية إذا كان الموصى رجلا ، ولا تبطلها إذا كان الموصى امرأة .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف هؤلاء الفقهاء في أثر الردة في ملك المرتد والمرتدة ، فمن رأى أن الردة تزيل ملك كل من المرتد والمرتدة زوالا موقوفا قال : إنها تبطل الوصية الصادرة من كل منهما إذا مات أو قتل على ردته وهؤلاء هم المالكية .

ومن رأى أن الردة لا تزيل ملك كل منهما قال : إنها لا تبطل الوصية الصادرة من كل منهما ، وهو أبو يوسف ومحمد ، فالردة عندهما لا تزيل ملك المرتد عن أمواله

---

(١) ونص هذه المادة :
تبطل الوصية :
أ ـ بموت الموصى له قبل موت الموصى .
ب ـ بهلاك الموصى به المعين ، قبل قبول الموصى له .

بل تبقى على ملكه إلى أن يموت أو يقتل على ردته ، فإن قتل أو مات على ردته زالت أمواله عن ملكه من تاريخ قتله أو موته ، ومتى كان ملك المرتد أو المرتدة باقيا إلى الموت أو القتل فلا معنى لإبطال وصيته التي صدرت منه حينما كان أهلا لها .

ومن رأى أن الردة تزيل ملك المرتد ، ولا تزيل ملك المرتدة قال : إنها تبطل الوصية الصادرة من الرجل ، ولا تبطل الوصية الصادرة من المرأة ، وهو أبو حنيفة ، لأن ردة الرجل تزيل ملك المرتد عن أمواله لكنه زوال موقوف ، حتى يتقرر مصيره ، فإن مات على ردته أو قتل تقرر زوال ملكه من وقت الردة ، فتبطل وصيته السابقة عليها ، لعدم بقاء الموصى به على ملكه حتى الموت .

ولم يعرض مشروع قانون الأحوال الشخصية لحكم ردة الموصى ، وعلى هذا يرجع فيه إلى المشهور من مذهب الإمام مالك . . . . كما تقضي بذلك المادة (٣٤١) من المشروع .

٣ - رجوع الموصى عن الوصية :

إذا رجع الموصى عن وصيته بطلت الوصية ، وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الفقهاء ، لأن الوصية تصرف غير لازم ، باتفاق الفقهاء فيجوز للموصى أن يرجع في جميع ما أوصى به أو في بعضه في أي وقت شاء ، لأن الوصية لا يتعلق بها حق للموصى له قبل موت الموصى ، فإذا رجع الموصى عن وصيته لا يترتب على الرجوع فيها ضرر يلحق بالموصى له .

والحكمة في تشريع الرجوع عن الوصية أن الموصى إذا علم أن له الرجوع عن وصيته في حال صحته ومرضه وفي حال غناه وفقره كان ذلك مرغبا له في الوصية ، لأنه يكون آمنا على أن المال الذي يوصي به لا يزال في ملكه ، فإن عاش واحتاج إليه صرفه في حاجته ، وإن مات وهو في غنى عنه فهو زيادة له في حسناته .

كما أنه قد لا يكون للموصى ولد ، فيدعوه ذلك إلى الوصية ، ثم يرزق بعد ذلك بأولاد ، فيخاف عليهم الحاجة لقلة المال الذي يتركه لهم ، فيبدو له أن يرجع عن الوصية توفيرا للمال على أبنائه حتى لا يتركهم عالة يتكففون الناس ، لهذا شرع الله الرجوع في الوصية .

أنواع الرجوع عن الوصية :

رجوع الموصى عن وصيته قد يكون صريحا ، وقد يكون غير صريح . ويسمى رجوعا دلالة .

فالرجوع الصريح هو : ما كان بالقول الدال على العدول عن الوصية دلالة واضحة من غير احتمال لشيء آخر ، كأن يقول الموصى : رجعت عن وصيتي ، أو أبطلتها ، أو نقضتها ، أو تركتها ، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو لورثتي ، لأنه نص في رجوع الموصى عن وصيته وأبطاله لها .

والرجوع دلالة هو : ما كان بالقول أو الفعل الدال على العدول عن الوصية بواسطة العرف أو القرينة ، وهذا النوع يتناول أمورا بعضها اتفق الفقهاء على أنها تعتبر رجوعا عن الوصية ، وبعضها اختلف الفقهاء فيها ، فبعضهم يعتبرها رجوعا عن الوصية ، وبعضهم لا يعتبرها رجوعا عنها ، أما الأمور التي اتفقوا على أنها تعتبر رجوعا عن الوصية فهي مما يأتي :

١ ـ التصرفات القولية التي تخرج الموصى به من ملك الموصى ، مثل أن يبيع الموصى الشيء الذي أوصى به ، أو يهبه ، أو يتصدق به ، أو يجعله مهرا . . . ، وغير ذلك من التصرفات التي يترتب عليها زوال ملك الموصى في حال الحياة ، لأن إخراج الموصى للشيء الذي أوصى به من ملكه يدل عرفا على أنه قصد بهذا

التصرف الرجوع عن الوصية وعدم نفاذها ، لأن تنفيذ الوصية لا يتحقق إلا إذا بقي الموصى به في ملك الموصى إلى وفاته .

عودة الموصى به إلى ملك الموصى :

ولو عاد ذلك الشيء إلى ملك الموصى مرة ثانية فهل تعود الوصية الأولى ؟ في هذا تختلف آراء الفقهاء :

فالحنفية والشافعية والحنابلة يرون أن الوصية الأولى لا تعود ، سواء عاد الموصى به إلى ملك الموصى بسبب جديد ، أم عاد إليه بفسخ التصرف الذي كان سببا في زوال ملكه .

لأن الوصية إذا بطلت انعدمت ، وصارت كأنها لم تكن ، فلا تعود إلا بإنشاء جديد .

والمالكية يرون أن الوصية الأولى تعود بعودة الموصى به إلى ملك الموصى من غير حاجة إلى إنشاء جديد ، حتى ولو عاد إليه بسبب جديد كالهبة والإرث .

ولم أجد لهذا الرأي تعليلا في كتب المالكية المختلفة ، ولعلهم يقولون: إن السبب في بطلان الوصية هو زوال ملك الموصى ، فإذا عاد ملكه للموصى به عادت الوصية صحيحة كما كانت .

ومع هذا فالذي يبدو لي هو رجحان رأي الأولين ، لأن الموصى به المعين لما خرج من ملك الموصى بفعل منه كان هذا رجوعا من الموصى عن الوصية ، فتبطل الوصية به ، والوصية إذا بطلت لا تعود صحيحة بعودة الموصى به إلى ملك الموصى ثانيا بل تحتاج إلى إنشاء جديد ، لأن التصرف إذا بطل صار كأنه لم يكن ، ولا بد لعودته من إنشاء جديد .

وبهذا الرأي أخذ مشروع القانون في المادة ٢٢٦[١] .

٢ ـ الأفعال التي تصدر من الموصى ويترتب عليها تغيير الموصى به تغييرا يزيل اسمه ومعظم أوصافه ، كما لو أوصى بشاة فذبحها ، أو بمقدار من الغزل فنسجه ، أو بقطعة من الصوف ففصلها ثوبا ولبسه ، أو بسبيكة من الذهب أو الفضة فصاغها حليا ، ونحو ذلك من كل فعل يغير حقيقة الموصى به ، ويجعله شيئا آخر ، لأن التغيير على هذا الوجه يعتبر استهلاكا للموصى به في المعنى ، فإقدام الموصى عليه يكون دليلا على أنه قصد الرجوع عن وصيته وإبطالها .

وأما الأمور التي اختلف الفقهاء فيها فاعتبرها بعضهم رجوعا ولم يعتبرها بعضهم رجوعا فهي ما يأتي : ـ

١ ـ حجود الموصى الوصية :

والمراد بجحود الموصى الوصية أن ينكر حصولها في الماضي ، كأن يقول : أنه لم يوص بشيء ، أو لم تصدر مني وصية ، أو يقول أمام شهود : اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير .

فإذا جحد الموصى الوصية اعتبر جحوده رجوعا عن الوصية عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية وهو أحد الوجهين عند الحنابلة .

ووجهتم في ذلك : أن جحود الوصية نفى لوجودها في الماضي ، وهو يستلزم نفي وجودها في الحال والمستقبل فتكون دلالته على رفض الوصية أقوى من الرجوع الصريح ، لأن الرجوع الصريح نفي لوجود الوصية في المستقبل فقط .

(١) ونصها :
يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة .
ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها .
ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزل ملك الموصى عن الموصى به .

وأيضا فإن الجحود يدل على عدم رضا الموصى بإيصال الموصى به إلى الموصى له فتبطل به الوصية ، كما تبطل بالرجوع الصريح ، لاشتراكهما في الدلالة على عدم رضا الموصى .

وقال محمد بن الحسن ، وهو الوجه الثاني للحنابلة : إن جحود الموصى للوصية لا يعتبر رجوعا عنها ، فلا تبطل به الوصية .

ووجهتهم في ذلك : أن الوصية عقد فلا تبطل بجحودها وإنكارها ، كما لا يبطل غيرها من العقود كالبيع والهبة والإجازة .

ولأن الجحود إنكار وقوع الوصية في الماضي ، وهو كذب لمخالفته للواقع ، والكذب قول باطل ، فلا يترتب عليه حكم ، كالإقرار المخالف للواقع ، فإنه لا يترتب عليه حكم ، فكذلك إنكار الوصية .

وما ذهب إليه الأولون هو الراجح ، لأن جحود الموصى لوجود الوصية ليس المقصود منه الإخبار حتى نحكم عليه بالكذب لمخالفته للواقع ، وإنما المقصود منه الإعلان عن رغبته في عدم بقاء الوصية ، والجحود يدل على هذه الرغبة دلالة قوية لا تقل عن دلالة الرجوع الصريح ، فتبطل به الوصية كما تبطل بالرجوع الصريح .

ومع ذلك فإن مشروع القانون لم يأخذ بهذا الرأي بل أخذ برأي من لم يعتبر الجحود رجوعا إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد من حجوده الرجوع عن الوصية .

٢ ـ إحداث الموصى زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونها ، أو خلط الموصى به بغيره بحيث يتعذر تمييزه أو يتعسر ، كما ، إذا أوصى بثوب فصبغه ، أو أوصى بأرض فبنى عليها منزلا ، أو ضم إليها قطعة أرض أخرى وبنى عليهما عمارة واحدة ، أو غرس أشجارا في الأرض الموصى بها ، أو أوصى بمقدار من

القمح فخلطه بقمح آخر ، أو بشعير .

فهذه الأفعال تعتبر رجوعا عن الوصية عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، لأنها أفعال يترتب عليها تغيير اسم الموصى به ، وجعله شيئا آخر فتكون استهلاكا له في المعنى ، كما أنها توجب زيادة في الموصى به بحيث يتعذر تسليمه بدونها ولا سبيل إلى تكليف الموصى بإزالة هذه الزيادة فكان تعذر التسليم مضافا إلى فعل الموصى ، فيكون دليلا على رغبته في العدول عن وصيته .

وقال المالكية : إن هذه الأفعال لا تعتبر رجوعا عن الوصية إلا إذا قامت قرينة خارجية أو وجد عرف يدل على أنه قصد بفعل من هذه الأفعال الرجوع عن الوصية ، لأن هذه الأفعال ، لا تعدم الموصى به ، بل هو باق بعدها ، وإن كان مختلطا بغيره ، فلا يعتبر شيء من هذه الأفعال دليلا على رجوع الموصى عن وصيته إلا إذا وجدت قرينة خارجية أو عرف يدل على أن الموصى قصد به الرجوع .

وبرأي المالكية أخذ مشروع القانون في المادة (٢٢٧)[1] .

٤ ـ وفاة الموصى له قبل موت الموصى :

فإذا توفى الموصى له قبل وفاة الموصى بطلت الوصية ، سواء علم الموصى بموته أو لم يعلم ، وسواء كانت الوصية بالأعيان أو المنافع ، لأن الوصية لا تفيد الملك إلا بعد موت الموصى ، فإذا مات الموصى له قبل موت الموصى لم يعد أهلا للتمليك فتبطل الوصية . (الفقرة الأولى من المادة: ٢٢٤) .

---

(١) ونص هذه المادة :
لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها ، ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ما لم تدل قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

٥ ـ رد الموصى له الوصية :

فإذا مات الموصي ورد الموصى له الوصية قبل قبوله بطلت الوصية باتفاق الفقهاء القائلين بلزوم القبول في الوصية ، لأن الموصى له قد أسقط حقه في الوقت الذي يملك فيه قبوله فكان إسقاطه معتبرا ، كما إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد البيع ، وكما إذا أسقطت المرأة حقها في المهر بعد الزواج .

أما إذا رد الموصى له الوصية في حال حياة الموصي فإن هذا الرد لا يكون معتبرا عند الجمهور من الفقهاء ، فله أن يعود ويقبل الوصية بعد الوفاة .

ولو رد الوصية بعد وفاة الموصي وبعد القبول كان الرد معتبرا ومبطلا للوصية عند الحنفية إذا قبل ورثة الموصي أو بعضهم ، وقد سبق بيان ذلك في الكلام عن رد الوصية بعد قبولها فارجع إليه هناك .

٦ ـ قتل الموصى له الموصي :

إذا أوصى شخص لآخر ، ثم قتل الموصى له الموصي فإن قتله يبطل الوصية ، وهذا عند المالكية والحنفية وأبي الخطاب من الحنابلة وهو الراجح عندهم ، لأن الظاهر أن القاتل استعجل ملك الموصى به فيعاقب بالحرمان ، معاملة له بنقيض مقصوده ، كالوارث إذا قتل مورثه فإنه يعاقب بالحرمان من الميراث ، لاستعجاله له قبل أوانه ، فكذلك الموصى له إذا قتل الموصي .

وذهب الشافعي في أظهر قوليه ، والشيعة الجعفرية إلى أن القتل مهما كان نوعه لا تبطل به الوصية ، مستدلين على ذلك بقياس الوصية على الهبة ، فإن كلا منهما تمليك للمال من غير عوض ، والهبة لا تبطل بقتل الموهوب له الواهب فكذلك الوصية لا تبطل بقتل الموصى له الموصي .

ورأى الأولين هو الراجح لصحة الدليل الذي اعتمدوا عليه ، وعدم صحة الدليل الذي استند إليه المخالفون ، وذلك للفرق الواضح بين الهبة والوصية ، فالهبة يثبت الملك بها في الحال من غير توقف على موت الواهب ، أما الوصية فالملك لا يثبت بها إلا بعد موت الموصي ، فإذا قتل الموهوب له الواهب لا يقال إنه قصد بهذا القتل استعجال ملك الموهوب قبل أوانه فيعاقب بحرمانه ، معاملة له بنقيض مقصوده ، أما إذا قتل الموصى له الموصي فإنه يقال إنه قصد بهذا القتل استعجال ملك الموصى به قبل أوانه فيعاقب بحرمانه ، معاملة له بنقيض مقصوده .

تحديد القتل المبطل للوصية :

ومع اتفاق المالكية والحنفية وأبي الخطاب على أن القتل مبطل للوصية أو مانع منها اختلفوا في تحديد القتل الذي تبطل به أو يكون مانعا منها :

فقال المالكية : القتل الذي تبطل به الوصية هو القتل العمد العدوان ، سواء كان بطريق المباشرة أو التسبب .

وعلى هذا لو قتل الموصى له الموصي خطأ لا تبطل الوصية ، سواء كان خطأ في القصد ، كأن يرمي شبحا يظنه صيدا فإذا هو الموصي ، أو أخطأ في الفعل ، كأن يرمي صيدا فلا يصيبه بل ينحرف السهم فيصيب الموصي .

وكذلك لو قتله بمسوغ شرعي لا تبطل الوصية ، كالقتل قصاصا أو حدا أو دفاعا عن النفس أو المال أو العرض ، لأن القتل حينئذ لا يعتبر عدوانا .

وإذا كان الموصى له صبيا أو مجنونا وقتل الموصي عمدا وعدوانا فلا تبطل

الوصية عند بعض المالكية ، وهو الظاهر ، لأن العمد من الصبي كالخطأ ، وكذلك المجنون ، لفقدان العقل أو نقصانه ، وذلك يوجب نقصا في القصد الذي هو أساس العمد .

وقال الحنفية : القتل الموجب لبطلان الوصية هو القتل المباشر بغير حق ، سواء كان عمدا أم خطأ ، أما القتل غير المباشر ، وهو القتل بطريق التسبب فلا تبطل به الوصية ، كأن يحفر بئرا في أرض غيره فيقع فيها الموصى ويموت ، أو يضع حجرا في غير ملكه فيعثر فيها الموصى ويموت ، أو يأمر غيره بقتله ، أو يدل القاتل على مكانه ، أو يحرض على قتله ، أو يراقب له الطريق ، ويسمى « الربيئة » أو يضع له السم في الطعام أو الشراب ، أو يشهد عليه زورا ، ويترتب على شهادته الحكم بإعدامه .

وكذلك لو كان القتل مباشرا وكان بحق لا تبطل الوصية ، كما إذا قتل الموصى له الموصى دفاعا عن النفس أو العرض أو المال .

وقال الحنابلة : القتل الموجب لبطلان الوصية هو القتل الذي يوجب عقوبة مالية أو غير مالية ، سواء كان عمدا أم خطأ ، وسواء كان بطريق المباشرة أو التسبب ، ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا .

أما القتل الذي لا يوجب عقوبة فإنه لا تبطل به الوصية كالقتل بحق أو بمسوغ شرعي ، لأن تقرير عقوبة على القتل أمارة على أنه اعتداء ، وإذا وجبت العقوبة الأصلية تبعتها العقوبة التبعية وهي الحرمان من الميراث والوصية .

هذه آراء الفقهاء في تحديد القتل الذي يوجب بطلان الوصية والذي لا يوجب بطلانها .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية أخذ برأي أبي يوسف في جعل القتل مانعا من استحقاق الوصية ، سواء كان سابقا على القتل ، أم كان متأخرا عن سببه ، كما تقدم .

وأخذ برأي المالكية في القتل خطأ ، فلم يعتبره مانعا من استحقاق الوصية ، لأن المخطىء ليس عنده قصد إلى قتل الموصى ، فلا وجه لمعاقبته على خطئه بحرمانه من الوصية .

كما أخذ برأيهم ورأى الحنابلة في القتل بالتسبب ، فجعله مانعا من صحة الوصية إذا كان عدوانا ، كالآمر بالقتل ، والمحرض عليه ، وواضع السم ، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، لأنه قصد القتل بفعله ، فيكون كالمباشر ، فإن شاهد الزور الذي يعلم مقدما أن شهادته تؤدي إلى الحكم بإعدام المشهود عليه يكون قاصداً إهلاكه وكذلك واضع السم في الطعام ، وغير ذلك من الوسائل الموصلة إلى القتل عادة .

وأخذ برأي الحنفية والمالكية في أن القتل لا يؤثر في الوصية إذا كان القاتل غير مسؤول جنائيا حسب قانون الجزاء الكويتي ، فلو كان الموصى له مجنوناً أو صغيرا ، وقتل لا تبطل الوصية له ، لأن بطلان الوصية يعتبر عقوبة للقاتل فلا يستحقها إلا من كان أهلا لها .

وكذلك لو كان القتل بحق ، كالقتل قصاصا بأمر الحاكم ، أو كان بعذر مشروع ، كقتل الزوج زوجته إذا فاجأها مع الزاني ، وكقتل الأب ابنته أو الأخ أخته إذا فاجأها مع الزاني ، فإن القاتل في هذه الحالة معذور شرعا ، فلا يحرم من وصية من قتلها .

ومن الأعذار حالة الدفاع عن النفس أو المال إذا تعين القتل طريقا للإنقاذ ،

وكذلك تجاوز حق الدفاع الشرعي ، فإن القتل معه لا يبطل الوصية .

وقد جاء النص على هذه الأحكام في المادة : ٢٢٥[١] .

٧ ـ هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه :

إذا هلك الموصى به المعين بأي وسيلة من وسائل التعيين كالإشارة أو الوصف وكان هلاكه قبل قبول الموصى له بطلت الوصية ، لأن الموصى به إذا كان معينا تعلقت الوصية به وكان محلا لها ، فإذا هلك بطلت الوصية لفوات محلها .

فلو أوصى شخص لغيره بسيارة معينة فتلفت بطلت الوصية ، ولو أوصى له بنقوده المودعة عند فلان فسرقت كلها بطلت الوصية ، وإن سرق بعضها بطلت الوصية فيما سرق وبقيت في النقود التي لم تسرق .

هذا، وهلاك الموصى به إن كان في حال حياة الموصى فإن الوصية تبطل به سواء كان الهلاك بسبب موجب للضمان أم كان بسبب غير موجب له ، لأنه بهذا الهلاك يزول محل الوصية ، والوصية بعين لا تكون وصية ببدلها عند استهلاكها .

أما إن كان هلاك الموصى به بعد وفاة الموصي وقبل قبول الموصى له ، فلا تبطل الوصية به إلا إذا كان هلاكه بسبب غير موجب للضمان ، أما إذا كان هلاكه بسبب موجب لضمانه فلا تبطل الوصية بهلاكه ، وإنما ينتقل حق الموصى له من الموصى به

---

(١) ونص هذه المادة :
يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي ، أو المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ، وبلا عذر ، وكان القاتل مسؤولا جنائيا ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

إلى بدله ، وذلك لأن الموصى له إذا قبل الوصية ثبت ملكه للموصى به مستندا إلى وقت وفاة الموصى ، وبذلك يظهر أن الاعتداء قد وقع على الموصى به وهو مملوك للموصى له ، فيستحق بدله ، لأنه عوض الموصى به .

وكذلك تبطل الوصية إذا استحق الموصى به المعين ، سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصى أم بعده ، وسواء كان قبل قبول الوصية من الموصى له أم بعد قبولها منه لأنه بالاستحقاق تبين أن الموصى أوصى بمال ليس مملوكا له ، والوصية إذا كانت بمال غير مملوك للموصى لا تكون صحيحة كما تقدم .

ومما تقدم يبين في جلاء الفرق بين بطلان الوصية بالاستحقاق وبطلانها بالهلاك ، وهو أن الاستحقاق تبطل الوصية به مطلقا ، أما الهلاك فإنه إذا كان في حال حياة الموصى فإن الوصية تبطل به مطلقا ، وإن كان بعد موته وقبل القبول فإن الوصية تبطل به أيضا ، إذا كان سبب الهلاك لا يوجب الضمان،أما إن كان سبب الهلاك موجبا للضمان فلا تبطل الوصية (الفقرة الثانية من المادة : ٢٢٤) .

الزيادة في الموصى به :

بينا فيما تقدم أن زيادة الموصى به الناشئة عن فعل الموصى لا تعتبر رجوعا عن الوصية عند المالكية ، وأن مشروع القانون قد أخذ بهذا المذهب ، ونبين هنا أنواع هذه الزيادة وحكم كل نوع من حيث اشتراك الورثة والموصى له وعدم اشتراكهما .

أنواع الزيادة وحكم كل نوع :

تتنوع الزيادة التي يحدثها الموصى في العين الموصى بها إلى نوعين : النوع الأول : زيادة لا يمكن فصلها عن العين ، أو يمكن فصلها عن العين ولكن لا تكون

لها قيمة إذا فصلت عنها كترميم جدران الدار الموصى بها وتجصيصها ودهنها ودهن الأبواب والنوافذ ونحو ذلك ، ومثل شق المراوي والمصارف في الأراضي الزراعية .

وحكم هذه الزيادة أنها لا توجب الشركة بين الورثة والموصى له ، بل تكون العين مع زيادتها كلها وصية ، ولا يكون للورثة أي حق فيها ، لأن هذه الزيادة ليست لها قيمة وحدها إذا أمكن فصلها عن العين ، وهي لا يقصد منها إلا إصلاح العين الموصى بها وتحسينها .

ويدخل في هذا النوع الزيادة التي تكون لها قيمة بعد فصلها ولكن الناس يتسامحون فيها عادة كبناء حجرة في فناء الدار الكبيرة ، أو في سطحها أو غرس أشجار قليلة في الحديقة الموصى بها .

وكذلك الزيادة التي لا يتسامح الناس فيها عادة إذا وجدت قرينة تدل على أن الموصى قصد إلحاقها بالوصية ، كما إذا هدم الدار الموصى بها ، وأعاد بناءها على ما كانت عليه ، ولو مع تغيير في وضع البناء ، بأن كانت دارا مكونة من طبقتين ، فبناها كذلك على نمط آخر ، أو بمواد أخرى غير المواد التي بنيت بها من قبل ، أو أحدث بها من التحسين ما شاء مما يعد في العرف تجديدا للبناء الأول كفتح نوافذ وإنشاء شرفات جديدة فإنها لا توجب الشركة بين الورثة والموصى له بل تكون العين كلها للموصى له ، وليس للورثة أي حق فيها .

لأن البناء على هذه الصورة لا يقصد به إشراك الورثة ، وإنما يقصد به إصلاح العين لبقائها[1] .

إلا أن أنقاض البناء لا تكون للموصى له بل تكون للموصى ولورثته من

---

(١) بقاء الوصية وعدم بطلانها بهذه الزيادة هو القول المعتمد في مذهب المالكية ، وهناك قول آخر في المذهب وهو أن الوصية تبطل بهذه الزيادة .

بعده ، لأن البناء كان تابعا للأرض وهو قائم متصل بها ، فإذا انفصل بالهدم زالت تبعيته وخرج من الوصية(٢) .

والنوع الثاني : زيادة تكون لها قيمة بعد فصلها عن العين ولا يتسامح الناس فيها عادة ، ولم توجد قرينة تدل على أن الوصي قصد إلحاقها بالوصية ، وهذا النوع يوجب الشركة بين الورثة والموصى له فيشترك الورثة بقيمة الزيادة ، ولهذا النوع صور عديدة نورد أهمها فيما يأتي :

الصورة الأولى :

أن تكون الوصية بأرض ، ثم يبنى الموصى عليها دارا أو يغرس فيها أشجارا كثيرة أو تكون الوصية بدار مكونة من طبقتين فيبنى الموصى عليها طابقا ثالثا .

والحكم في هذه الصورة أن العين مع الزيادة تكون شركة بين الورثة والموصى له ، فيكون للورثة نصيب بقدر قيمة البناء أو الغراس ، وللموصى له نصيب بقدر قيمة الأرض أو الدار خالية من الزيادة وذلك بأن تقوم الأرض أو الدار خالية من البناء الزائد أو الغراس ثم تقوم مع البناء والغراس والفرق بين القيمتين هو قيمة ما يستحقه الورثة ، فتوزع الغلة عليهم بنسبة ما يملكه كل منهم .

الصورة الثانية :

أن تكون الوصية بدار ، وهدم الموصى بناءها وأعادها على شكل آخر بحيث

---

(٢) ويرى ابن القاسم أن النقض للموصى له ، ووجهه في ذلك : أن الهدم ليس فيه إلا تفريق الأجزاء ، وهذا لا يمنع نفوذ الوصية ، كما إذا قطع الموصى الثوب الموصى به قميصا (التاج والإكليل ٦/ ٣٧٢) .

لا يعد في العرف تجديدا للبناء الأول ، بأن كانت دارا مكونة من طبقتين فهدمها وبناها عمارة ذات طبقات .

والحكم في هذه الصورة أن الزيادة تكون موجبة للشركة بين الورثة والموصى له ، فيكون للورثة نصيب بقدر قيمة البناء ، وللموصى له نصيب بقدر قيمة الأرض .

الصورة الثالثة :

أن تكون الوصية بدار ، وهدم الموصى بناءها ، وضم إلى أرضها أرضا أخرى ، ثم بنى عليهما عمارة كبيرة .

والحكم في هذه الصورة أن العمارة الجديدة تكون شركة بين الموصى له والورثة ، للورثة في هذه الشركة نصيب بقدر قيمة الأرض الثانية مع قيمة البناء كله ، وللموصى له نصيب بقدر قيمة الأرض الموصى بها فقط لأن الموصى لما أزال البناء انحصرت الوصية في الأرض فلا يكون للموصى له في الشركة إلا بمقدار قيمتها .

الصورة الرابعة :

أن تكون الوصية بدار وللموصى دار أخرى بجوارها ، فيقوم بإجراء عمارة في الدارين يجعلهما داراً واحدة بمرافق واحدة ، بحيث لا يمكن تسليم الدار الموصى بها وحدها .

وفي هذه الصورة تكون الدار الجديدة كلها شركة بين الموصى له والورثة ، للورثة نصيب بقدر قيمة العين الموروثة ، وللموصى له نصيب بقدر فيمة الأرض

الموصى بها وما بقي من مباني الدار الموصى بها .

وقد عرض مشروع القانون لأحوال الزيادة ، وفصل أحكامها على الوجه الذي بيناه في المواد : ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢[١] .

---

(١) ونصها :

مادة (٢٧٨) .

أ - إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها ، أو زاد في عمارتها شيئا مما لا يستقل بنفسه ، كالترميم كانت العين كلها وصية .

ب - وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة (٢٧٩) :

أ - إذا هدم الموصى بناء العين الموصى بها ، وأعاده على حالته الأولى كانت العين بحالتها الجديدة وصية ، ولو غير معالمها .

ب - وإن أعاد البناء على وجه آخر ، كانت العين شركة بنسبة قيمة البناء للورثة ، وقيمة الأرض للموصى له .

مادة (٢٨٠) :

إذا هدم الموصى العين الموصى بها ،وضم الأرض إلى أرض مملوكة ، وبنى عليهما ، اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة (٢٨١) :

استثناء من أحكام المواد ٢٧٨ فقرة ثانية ، و٢٧٩ فقرة ثانية ، و٢٨٠ إذاكان ما أنفقه الموصى ، أو زاده في العين مما يتسامح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية والزيادة التي لا يتسامح فيها تلحق أيضا إذا وجد ما يدل على قصد إلحاقها .

مادة (٢٨٢) :

إذا جمع الموصى بناء العين الموصي بها مع بناء عين أخرى مملوكة له ، وجعل منهما وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفردا ، اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

تزاحم الوصايا

معنى تزاحم الوصايا هو : أن تتعدد ، ولا يتسع ثلث التركة لتنفيذها كلها ، ولم يجز الورثة ، أو أجازوا ، ولم تتسع التركة لتنفيذ جميع الوصايا .

وعلى هذا لا يتحقق التزاحم إلا إذا تعددت الوصايا ، أما إذا لم تتعدد ، فلا يكون تزاحم ، وإنما الذي يكون هو خروجها من الثلث ، أو عدم خروجها منه .

وكذلك لا يتحقق التزاحم إن تعددت الوصايا ، ووسعها ثلث التركة ، أو وسعتها التركة كلها إذا أجازها الورثة ، أو لم يكن ورثة أصلا .

وإذا وجد التزاحم فالحكم أنه يقدم أصحاب الوصية الواجبة ، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم ، أم لم يوص ، لأنهم يستحقونها بمقتضى القانون ، فإذا كانت تساوي ثلث التركة أخذوه ، وإن كان نصيبهم أقل من الثلث ، استوفوه ، والباقي من الثلث يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية .

وإذا كانت الوصايا كلها اختيارية فلها أحوال ثلاث :

الحالة الأولى : أن تكون الوصايا كلها للناس ، كأن يوصي بوصية لخالد ويوصي بأخرى لسالم ويوصي بثالثة لتامر .

الحالة الثانية : أن تكون الوصايا كلها بقربات لله تعالى ، كأن يوصي بفدية

صوم ، وصدقة تطوع ، وبناء مسجد والحج عنه ، وأداء ما عليه من زكاة ، ونحو ذلك .

الحالة الثالثة : أن يكون بعض الوصايا للناس ، وبعضها للقربات ، كأن يوصي لأولاد فلان ، وللحج عنه ولمسجد كذا ،

والحكم في الحالة الأولى : أن ثلث التركة إذا لم يتسع الوصايا كلها ، ولم يجز الورثة الزيادة فإنه يقسم بين أصحاب الوصايا بالمحاصة ، فيأخذ كل واحد من الثلث بنسبة سهامه ، حتى يكون النقص موزعا عليهم جميعا بنسب متساوية .

وإن أجاز الورثة الوصايا كلها ، وضاقت التركة عن تنفيذها ، قسمت بين أصحاب الوصايا بالمحاصة أيضا .

وهذا الحكم تضمنته المادة : ٢٨٣[1] من المشروع ، وهو مأخوذ من المذهب الحنفي والمالكي .

وفي الحالة الثانية أن القربات لله تعالى إن كانت كلها من نوع واحد ، بأن كانت كلها فرائض ، كالوصية بما على الميت من حج وزكاة وفدية صوم ، أو كانت كلها واجبات ، كالوصية بصدقة الفطر والكفارات والنذور ، أو كانت كلها مندوبات ، كالوصية ببناء مسجد والتصدق على الفقراء ونحو ذلك .

فإن ثلث التركة يكون للوصايا جميعا ، يقسم بينها بالمحاصة بنسبة السهام إذا عين الموصى لكل جهة سهاما ، أو عين مقدارا من المال لكل منها ، فإن لم يعين

---

(١) ونصها :

أ ـ إذا زادت الوصايا على ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة ، قسم الثلث بين الوصايا بالمحاصة .

ب ـ إذا أجاز الورثة الزيادة ، وكانت التركة لا تفي بمجموع الوصايا ، قسمت التركة بين الوصايا بالتساوي .

سهاما ولا مقادير فإن الثلث يقسم بينها بالتساوي ، عملا برأي زفر من الحنفية ، لتساوي تلك الجهات في درجتها ، وسبب استحقاقها ، وعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر .

وإن كانت القربات من أنواع مختلفة ، كأن يكون بعضها فرائض ، وبعضها واجبات ، وبعضها مندوبات قدمت الفرائض على الواجبات ، والواجبات على المندوبات ، فإذا استنفدت الفرائض المقدار الذي تنفذ فيه الوصية بطلت الوصايا الأخرى ، وإن بقي منه شيء صرف للوصية بالواجبات ، فإن بقي شيء صرف للوصية بالمندوبات ، جاء بيان ذلك في المادة : ٢٨٤[1] .

وفي الحالة الثالثة : إن بين الموصى سهام كل جهة ولم يسع الثلث الوصايا كلها ، ولم يجز الورثة قسّم الثلث بينها بالمحاصة بنسبة البسهام التي ذكرها الموصى .

وإن لم يبين الموصى سهاما لكل جهة قسم الثلث بينها بالتساوي ، لأن الشركة عند الإطلاق تنصرف إلى المساواة .

وإذا كانت الوصايا بالمرتبات وتزاحمت ، ولم يف الثلث بمجموعها ، ولم يجز الورثة الزيادة ، قسم الثلث بينها بالمحاصة . فإذابطل استحقاق واحد من الموصى لهم بمرتب لموته ، أو بطل استحقاق جهة لانقطاعها ، فإن نصيب من بطل استحقاقه يرجع إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية بالمرتب ـ كما تقدم ـ تنتهي بموت صاحبها ، أو بانقطاع الجهة الموصى لها قبل انتهاء مدة الوصية ، فينتقل ما بقي من الوصية إلى ورثة

---

١) ونصها :

إذا كانت الوصية بقربات متعددة ، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية :

أ ـ فإن كانت القربات متحدة الدرجات ، كان التوزيع بينهما بالمحاصة .

ب ـ وإن كانت مختلفة الدرجات ، قدمت الفرائض على الواجبات ، والواجبات على النوافل بالطريقة السابقة .

الموصى . وهذا الحكم بينته المادة : ٢٨٥[1] من المشروع .

الوصية الواجبة

بيّنا ـ فيما تقدم عند كلامنا عن صفة الوصية ـ أن جمهور الفقهاء يرون أن الوصية لا تجب على الشخص إلا في حالة واحدة ، وهي أن يكون عليه حقوق لله تعالى ، كالزكاة ، أو حقوق للناس ، لا تعرف إلا من جهته ، كأن يكون عليه دين غير مكتوب في وثيقة ، ولا يوجد من يشهد به ، وأن هذا الوجوب أمر ديني ، بينه وبين ربه ، فإن أوصى بها خرج عن العهدة ، وإن تركها أثم بتركه ، وليس أمرا قضائيا ، يحكم به القاضي لو تركه من وجب عليه .

وأن بعض الفقهاء يرى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون ، لوجود سبب يمنعهم من الميراث ، كاختلاف الدين ، أو لوجود من يحجبهم من الميراث ، وهو ما ذهب إليه سعيد بن المسيب ومسلم بن يسار والحسن البصري وقتادة والإمام أحمد في رواية ، وداود بن علي وابن جرير الطبرى ، وابن حزم الظاهري ، وأنهم استدلوا على ذلك بقول الله تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ [سورة البقرة : ١٨٠]

---

(١) ونصها :
إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ، ومات بعض الموصى لهم ، أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيب من مات ، وما انقطع لورثة الموصى .

فإنها بعمومها دلت على وجوب الوصية للقريب مطلقا ، وارثا كان أو غير وارث ، وقد ترك العمل بها في حق القريب الوارث ، إما بآية المواريث وهي قوله تعالى :

﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾

وإما بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :

« لا وصية لوارث » .

وقد بينا ـ فيما تقدم ـ رجحان رأي هؤلاء الفقهاء ، وأنه بناء على ذلك صدر القانون الكويتي سنة ١٩٧١ بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين إلا أنه قصر هذا الوجوب على أولاد الأبناء ، وإن نزلوا ، وعلى الطبقة الأولى من أولاد البنات .

والذي دعا المشرع إلى الأخذ بذلك هو ضرورة إيجاد حل لمشكلة كثرت منها الشكوى في بعض البلاد الإسلامية كمصر وسوريا منذ زمن ليس بالقصير ، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم ، أو أمهاتهم في حياة أجدادهم ، أو جداتهم ، فلا يرث هؤلاء الأحفاد شيئا من تركة الجد أو الجدة ، إذا كان أعمامهم على قيد الحياة ، وقد يكون والدهم ممن أسهم في تكوين المال الذي تركه الجد أو الجدة بنصيب وافر ، وربما كان أحدهما يود أن يوصي لهم بشيء من ماله ، لكن المنية عاجلته فلم يتمكن من الإيصاء لهم أو حال بينه وبين الإيصاء مؤثرات وقتية ، فيصبح هؤلاء الأحفاد في فقر وعوز ، بينما أعمامهم في غنى وسعة .

وقد برزت هذه المشكلة منذ عهد قريب في الكويت ، فقد كان كثير من الأسر تحل هذه المشكلة فيما بينها بتنازل الأعمام والعمات لأولاد أخيهم المتوفى عن مقدار حصته ، ولكن تعقد الحياة الحديثة ، وما طرأ على الناس من طغيان الناحية المادية ، جعلت نفوسهم تضن بهذا الخير ، الأمر الذي هيأ لتلك المشكلة أن تظهر في

الكويت ، كما ظهرت من قبل في غيرها من البلاد الإسلامية كمصر وسوريا ، فلهذا استحدث المشرع المصري في عام ١٩٣٦ قانون الوصية الواجبة ، ثم تبعه المشرع في سوريا ، الذي أصدر في سنة ١٩٥٣ قانون الأحوال الشخصية ، وضمنه الوصية الواجبة ، التي وافقت القانون المصري في كثير من أحكامها .

ثم تبعهما المشرع في الكويت الذي أصدر قانون الوصية الواجبة في سنة ١٩٧١ ، لعلاج هذه المشكلة ، وقد اشتمل هذا القانون على أربع مواد[1] ، وفيما يلي نتكلم عن الأحكام التي جاءت في هذه المواد ، وبيان سندها الفقهي .

من تجب لهم الوصية :

تجب الوصية بحكم القانون لأولاد الابن الذي مات في حياة أبيه ، أو أمه ، وأولاد أبنائه ، وأولاد أبناء أبنائه مهما نزلت درجتهم ، وتجب أيضا لأولاد البنت

(١) ونص المادة الأولى:
إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، أو مات معه ، ولو حكما ، بمقدار حصته مما كان يرثه أصله عن أصله في تركته ، لو كان حيا عند موته ، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور ، وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله ، أو أصوله ، الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده ، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .
ونص المادة الثانية :
إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .
ويؤخذ نصيب من لم يوص له ، ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك ، فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .
ونص المادة الثالثة :
الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .
فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية ، وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت لهم الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى ، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

الصلبية التي ماتت في حياة أبيها أو أمها ، ذكورا كانوا أو إناثا دون أولادهم .

فإذا مات رجل في حياة أبيه أو أمه ، وترك أولادا ، أو أولاد أبنائه مهما نزلوا ، فإنهم يستحقون وصية في تركة جدهم ، أو جدتهم ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره .

وإذا ماتت امرأة في حياة أبيها أو أمها ، وتركت أولادا ، ذكورا وإناثا ، فإنهم يستحقون وصية في تركة جدهم ، أو جدتهم . أما أولاد أولاد البنت فلا تجب لهم الوصية .

والوصية كما تجب لأولاد من مات في حياة أبيه أو أمه ، ذكرا أو أنثى ، فإنها تجب كذلك لأولاد من مات مع أبيه ، أو أمه في حادث واحد ، ولا يدري أيهما مات قبل الآخر ، كما إذا غرقا معا ، أو هدم عليهما بيت فماتا ، أو احترقا في وقت واحد ، ولم يعلم أيهما مات قبل الآخر .

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة ، لأن الفرع لا يرث من الأصل ، بسبب عدم العلم بتحقق حياته عند موته فتجب الوصية لأولاد ذلك الفرع ، تعويضا لهم عما كان يمكن أن يؤول إليهم لو أنه ورث .

ولا فرق في وجوب الوصية لأولاد من مات في حياة أبيه أو أمه بين أن يكون موته حقيقيا ، أو حكميا ، كالمفقود الذي حكم القاضي بموته ، بناء على ما ترجح لديه من القرائن والظروف ، فإن أولاده تجب لهم الوصية ، باعتبار أن أباهم قد مات في حياة أصله بحكم القضاء ، ولا ارث له من ذلك الأصل .

وإذا أخذ أولاد المفقود الوصية الواجبة ، ثم ظهر أنه حي ، فإنه يرث ، ويأخذ نصيبه من التركة ، وحينئذ تبطل الوصية لأولاده ، لأنها كانت عوضا لهم عن

الأصل ، وهو ميراث أبيهم . فإذا وجد الأصل ، وهو الميراث لم يكن للعوض عنه محل .

هؤلاء هم من تجب لهم الوصية في القانون ، فإذا أوصى من وجبت عليه الوصية لهم بما يستحقون ، فقد فعل ما وجب عليه ، ولزمت وصيته بوفاته من غير توقف على شيء آخر ، وإن أوصى لهم بأكثر مما يستحقون كانت الزيادة وصية اختيارية ، فإن أجازها الورثة نفذت ، وإن لم يجيزوها بطلت ، وإن أوصى لهم بأقل مما يستحقون وجب لهم ما يكمل نصيبهم ، وإن أوصى لبعضهم دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، وإن لم يوص لهم بشيء أنشأ القانون لهم وصية في ذلك المال في حدود الثلث على ما سيأتي بيانه .

والسند الفقهي في وجوب الوصية ما تقدم ، وهو ما ذهب إليه جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ، من وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين ، استنادا إلى قول الله تبارك وتعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » إذ قالوا : إن الوصية للوارثين قد نسخت ، وبقيت الوصية لغير الوارثين على حكمها ، وهو الوجوب .

والسند الفقهي في وجوب الوصية قضاء إذا تركها من وجبت عليه ، هو رأى ابن حزم الظاهري وبعض فقهاء التابعين .

أما تخصيصها وقصر الأقارب غير الوارثين على فروع من مات في حياة أبيه أو أمه بالترتيب الذي بينه القانون في المادة الأولى ، وتحديد الواجب لهم بمقدار حصتهم مما كان يرثه أبوهم عن أصله لو بقي حيا ، على ألا يتجاوز ثلث التركة ، فذلك أمر استحدثه القانون ، وله في هذا التخصيص والتحديد سند فقهي سليم ، وهو ما

تقرر من « أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح ، لما يراه من المصلحة العامة ، ومتى أمر به وجبت طاعته » .

ومتى كان الأقارب غير الوارثين الذين تجب لهم الوصية يشملون أولاد الأبناء والبنات وغيرهم ، فإنه يكون لولي الأمر أن يخصص الوصية الواجبة بأولاد الأولاد على الترتيب المبين في القانون ، وأن يأمر بإعطائهم جزءا من التركة ، هو مقدار حصتهم التي كانوا سيرثونها عن أصلهم لو بقي حيا ، وورث ، ثم مات وورثوه ، للمصلحة ، ولأنهم أولى الناس بمال الجد أو الجدة . .

والآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للوالدين والأقربين هي الوصية بالمعروف ، وكلمة المعروف يراد منها ما تطمئن إليه النفوس ، ولا تنبو عنه المصلحة ، وهو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط ، والقصد الذي تعرفه النفوس ولا تنكره ، والمعروف بين الناس فيمن يموت ابنه عن أولاد في حياته ، أنه يجمل به أن يعطيهم ما كان سيصل إليهم من أبيهم لو بقي حيا ، والناس يرجون منه ذلك ، ويحمدونه عليه إذا فعل ، فكان ذلك هو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط ، والقصد الذي تعرفه نفوس الناس ولا تنكره .

والمصلحة التي توخاها القانون من إيجاب الوصية لأولاد الولد الذي يموت في حياة أبيه أو أمه ظاهرة جلية ، وهي ـ كما تقدم ـ أن الأحفاد الذين يموت أباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يمونهم ويعولهم ، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ولكن المنيّة عاجلته فلم يفعل شيئا ، أو حال بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية ، فيصبح هؤلاء الأحفاد في فقر وعوز ، بينما أعمامهم في غنى وسعة ، فكان من المصلحة إيجاب الوصية لهم ، تعويضا عما فاتهم بوفاة أحد والديهم قبل أصله ، دون أن يرث منه ، نظرا لحرمانهم من ميراث جدهم أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم من الميراث .

شروط وجوب الوصية :

ويشترط لوجوب هذه الوصية توافر أمرين :

الأول : ألا يكون الفرع وارثا من صاحب التركة ، فإن ورث منه شيئا لم تجب له الوصية ، حتى ولو كان المقدار الذي ورثه أقل مما كان سيأخذه بطريق الوصية ، وذلك لأن الوصية إنما وجبت تعويضا للفرع عما فاته من الميراث ، فإذا كان وارثا لم يفته الأصل ، وهو الميراث ، فلا تجب له الوصية .

وعلى هذا لو توفي شخص ، وترك زوجة وبنتين ، وابن ابن وبنت ابن ، فإنه لا يكون لابن الابن وبنت الابن وصية واجبة ، لأنهما يرثان الباقي من التركة بعد أخذ الزوجة والبنتين نصيبهن ، بطريق التعصيب ، يقسم فيما بينهما للذكر ضعف الأنثى .

أما إذا توفي وترك أبا وأما وبنتين ، وابن ابن وبنت ابن ، فإنه يكون لابن الابن وبنت الابن وصية واجبة ، لعدم إرثهما في هذه الحالة ، لأن الفروض قد استغرقت التركة كلها ، وذلك لأن كلا من الأب والأم سيأخذ السدس ، والبنتين ستأخذان الثلثين ، فلا يبقى شيء من التركة لمن يرث بطريق التعصيب ، وهما ابن الابن ، وبنت الابن ، فتجب لهما الوصية .

٢ ـ ألا يكون صاحب التركة قد أعطى في حياته الفرع بغير عوض من طريق آخر ، كالهبة أو الوقف ، ما يساوي مقدار الوصية الواجبة ، فإن كان أعطاه في حياته ما يساوي مقدار ما يستحقه بالوصية ، فلا تجب له الوصية في تركة المتوفى ، وإن كان أعطاه أقل من المقدار الذي يستحقه وجب له فى تركته ما يكمل نصيبه . وإن أعطى بعض المستحقين دون بعضهم الاخر ، وجب لمن لم يعطه وصية بقدر نصيبه .

مقدار الوصية الواجبة :

حدد القانون الكويتي في المادة الأولى مقدار الوصية الواجبة بمقدار ما يستحقه الفرع في ميراث أصله لو أنه تأخر موته ، وورث ، ثم مات ، وورثه ذلك الفرع ، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة ، فمثلا لو توفي رجل وترك ابنا ، وبنتا ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة جدها ، فإن لبنت هذا الابن وصية واجبة في تركة جدها ، ومقدار هذه الوصية هو نصف ما كان يرثه أبوها من تركة جدها لو كان حيا ، وهو خمس التركة ، لأن نصيب هذا الابن على فرض حياته هو خمسا التركة ، وحصة ابنته في تركته النصف ، وهو خمس التركة ، ويأخذ الابن والبنت باقي التركة ، يقسم فيما بينهما للذكر ضعف الأنثى ، وهو توزيع يتفق مع نظام الميراث لو توفي الابن بعد وفاة أبيه ، فإن بنته كانت ترث منه النصف ، فرضا .

وبتحديد الوصية الواجبة بهذا المقدار ، تدارك القانون الكويتي الخطأ الذي وقع فيه واضع القانون المصري ، فإنه جعل لبنت الابن وصية واجبة بمقدار نصيب أبيها الذي كان يرثه لو تأخر موته ، مما ترتب عليه أن بنت الابن تأخذ في بعض الحالات أكثر مما تأخذه بنت المتوفى الصلبية ، كما إذا توفي شخص عن بنتين وأخت شقيقة ، وبنت ابن « توفي في حياة أبيه» وترك ١٨٠٠ دينار ، فإن مقدار الوصية ـ في القانون المصري ـ هو ثلث التركة كلها ، وهو ٦٠٠ دينار ، تأخذها بنت الابن ، ثم يقسم الباقي وهو ١٢٠٠ دينار ، على البنتين والأخت، فتأخذ كل بنت ثلث هذا الباقي ، وهو ٤٠٠ دينار ، ففي هذا المثال نجد بنت الابن أخذت أكثر من بنت المتوفى الصلبية ، وهو أمر لا يتفق والمبادىء المتبعة في استحقاق التركة .

وقد تفادى القانون الكويتي هذا الأمر بجعله مقدار الوصية الواجبة ما يستحقه الفرع في ميراث أصله ، لا مقدار ما كان يرثه ذلك الأصل من أبيه أو أمه ، فإن بنت الابن بناء على هذا القانون ستحصل بطريق الوصية الواجبة على ما كانت

تأخذه من تركة أصلها ، لو بقي حيا وورث ، ثم مات وورثته .

وعلى هذا فإن بنت الابن في المثال السابق لا تأخذ ثلث التركة كلها، كما في القانون المصري ، وإنما تأخذ ما ترثه في هذا الثلث من أبيها لو كان حيا ، وهو نصفه ، أي إنها تأخذ السدس فقط ، وعلى هذا لا يكون ما أخذته بالوصية الواجبة أكثر مما أخذته بنت المتوفى الصلبية بالميراث .

ولتوضيح ذلك نذكر بعض الأمثلة :

المثال الأول :

توفي شخص وترك أما ، وابنا ، وبنت ابن ابن ، توفي أبوها وجدها في حياة المورث . ومقدار التركة ٧٢٠٠ دينار .

ففي هذا المثال نفرض الابن الذي تستحق بنت ابنه وصية واجبة ، حيا ، لنعرف مقدار ما تستحقه البنت من تركة أبيها . فيكون الورثة : أما ، وابنين ، للأم السدس ، وللابنين الباقي تعصيبا ، وهو خمسة أسداس التركة ، والمسألة من ستة ، سهم للأم ، وخمسة أسهم للابنين والخمسة لا تنقسم على الاثنين قسمة صحيحة ، فتصحح بضرب أصل المسألة ، وهو ٦ في ٢ ، فيصير أصلها ١٢ سهما . للأم سهمان ، ولكل ابن خمسة أسهم ، فيكون نصيب الابن = $\frac{٧٢٠٠ \times ٥}{١٢}$ = ٣٠٠٠ دينار ، وما تستحقه بنت ابنه في هذا النصيب هو النصف أي ١٥٠٠ دينار ، وهو أقل من ثلث التركة ، فيكون هو الوصية الواجبة لها ، تأخذه ، ويستبعد من التركة ، فيصير الباقي بعد إخراج الوصية الواجبة ٥٧٠٠ دينار . يقسم على أنه تركة جديدة بين الأم والابن ، تأخذ الأم السدس ، وهو ٩٥٠ دينار ، ويأخذ الابن الباقي ، وهو ٤٧٥٠ دينار .

المثال الثاني :

توفيت امرأة عن زوج وابن ، وابن بنت ماتت أمه في حياة جدته ، وبنت بنت أخرى ماتت أمها في حياة جدتها ، والتركة ٤٨٠٠ دينار .

لحل هذه المسألة نفرض حياة البنتين عند وفاة الجدة ، فالورثة على هذا : زوج ، وابن ، وبنتان ، للزوج ربع التركة ، والباقي بين الابن والبنتين بطريق التعصيب ، والمسألة من ٤ . للزوج سهم ، والثلاثة بين الابن ، وابن البنت وبنت البنت ، وهي لا تنقسم بينهم قسمة صحيحة ، فتصحح بضرب أصل المسألة في ٤ ، فيصير أصلها ١٦ ، للزوج ٤ أسهم ، وللابن ٦ أسهم ، ولكل بنت ٣ أسهم ، وقيمة السهم ٣٠٠ دينار .

وعلى هذا فإن نصيب ابن البنت الأولى = ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠ دينار « لأنه يرث جميع نصيب أمه »

ونصيب بنت البنت الثانية = ٩٠٠ × $\frac{١}{٢}$ = ٤٥٠ دينارا «لأن ميراث البنت في أمها النصف » .

المثال الثالث :

توفي شخص عن أب ، وابن ، وابنتين ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة جدها وابني بنت توفيت أمهما في حياة أبيها . والتركة ٨٤٤٢ دينار .

لحل هذه المسألة نفرض كلا من الابن والبنت حيا عند وفاة المورث ، وعلى هذا فالورثة : أب ، وابنان ، وثلاث بنات ، للأب سدس ، والباقي بين الابنين وأخواتهما الثلاث ، بطريق التعصيب ، والمسألة من ٦ . للأب سهم ، والخمسة

الباقية تقسم بين الابنين وأخواتهما الثلاث ، وهي لا تقبل القسمة بينهم قسمة صحيحة ، فتصحح بضرب أصل المسألة في ٧ ، فيصير أصلها ٤٢ . للأب ٧ أسهم ، ولكل ابن ١٠ ، ولكل بنت ٥ ، وقيمة السهم ٢٠١ دينار

وعلى هذا يكون نصيب بنت الابن = ٢٠١ × ٥ = ١٠٠٥ دينار « لأن البنت ترث من أبيها النصف »

ونصيب ابني البنت = ٢٠١ × ٥ = ١٠٠٥ دينار « يقسم بينهما مناصفة »

ومجموع النصيبين = ٢٠١٠ دينار، وهو أقل من ثلث التركة ، فيكون وصية واجبة لابني البنت، وبنت الابن ، فيخرج من أصل التركة ، ثم يقسم الباقي ، وهو ٦٤٣٢ دينار للابن نصفه ،وللبنتين النصف، يقسم بينهما ، فيكون لكل بنت ١٣٤٠ دينارا .

تقديم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا :

الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية ، في الاستيفاء من ثلث التركة ، فإذا كان في التركة وصية واجبة ، ووصية اختيارية ، فإن اتسع الثلث للوصيتين خرجتا منه معا ، وإن لم يتسع الثلث إلا للوصية الواجبة خرجت منه وحدها ، وبطلت الوصية الاختيارية ، ما لم تجزها الورثة ، لزوال محلها ، وهو ثلث التركة .

وإن اتسع ثلث التركة للوصية الواجبة ، وبقي منه شيء بعد إخراجها ، كان الباقي للوصية الاختيارية .

وإذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، وأوصى لغيرهم من

الأقارب أو الأجانب ، فإن اتسع الباقي من ثلث التركة للوصية الواجبة أخرجت من هذا الباقي ، وإن لم يتسع أخرجت الوصية الواجبة منه ، ومما أوصى به لغيرهم من الأقارب او الأجانب ، لأن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا (المادتان : ٢ ، ٣) .

القسم الثاني

الميراث وأحكامه

تمهيد

الميراث قبل الإسلام

قبل الكلام على الميراث في الإسلام يستحسن أن أذكر نُبَذاً قصيرة من الميراث في بعض الأمم القديمة والشرائع السابقة ، لتتجلّ لنا عظمة التشريع الإسلامي ، وليتّضح لكل ذي عينين أنه تشريع خالد ، صالح لكل زمان ومكان .

فالميراث مبدأ معترف به بين الشعوب والأجناس القديمة ، وهو عريق في الأمم مع الاختلاف في النظم والتباين في الأسباب .

أ ـ الميراث عند قدماء المصريين :

لقد عرفه قدماء المصريين ، حيث كانت الأرض بمصر مُلكا للفراعنة ، ولم يملك الأهالي الأرض إلا في عهد الملك « بخوريوس » من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين التي ملكت مصر سنة ٧٣١ قبل الميلاد .

وكانت طريقة التوريث عندهم أن يحل أرشد الأسرة محل المتوفى في زراعة الأرض ، والانتفاع بها دون ملكيتها ، وكانوا لا يفرقون بين الذكر والأنثى ، وقيل إن ميراث الأنثى كان أقل من ميراث الذكر ، وذلك باختيارها ، كما كانوا يورثون الزوج والأم ، والإخوة والأخوات ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات .

ب ـ الميراث عند قدماء الرومان :

كان عبارة عن إقامة خليفة للمتوفىً يختاره حال حياته من أبنائه أو من غيرهم بشرط موافقة القبيلة على هذا الاختيار .

وفي سنة ٥٤٣ م تغير الوضع ، وأصبحت القرابة قاعدة للميراث ، وينحصر الإرث في فروع الميت ثم أصوله ، ثم الإخوة الأشقاء ونسلهم ، ثم الأخوات الشقيقات ونسلهن ، ثم الإخوة لأب ونسلهم ، ثم الأخوات لأب ونسلهن ، ثم الإخوة لأم ونسلهم ، ثم الأخوات لأم ونسلهن .

وكل طبقة من هذه الطبقات يتساوى فيها الذكور والإناث في الميراث ، وإذا لم يترك المتوفىً فروعا ولا أصولا ، ولا إخوة ، ولا أولاد إخوة - يرثه قريبه البعيد .

وإذا لم توجد له قرابة بعيدة كانت التركة لبيت المال .

هذا ، ولم يكن للزوجين حق التوارث من بعضهما لعدم القرابة .

جـ - الميراث عند قدماء اليونان :

كان الميراث عند قدماء اليونان أقرب شبها بالميراث عند قدماء الرومان في إقامة خليفة للميت إلا أنهم ارتأوا أن هذه الوصية تحتاج إلى القضاء بصحتها ، خشية النزاع .

وإذا مات الموصى أصبح الوصي رئيسا على الأسرة يتصرف في أموالها وأفرادها كيف يشاء ، يزوج من يشاء من بنات الأسرة ، ويمنع زواج من يشاء منهن [١]

د - الميراث عند الأمم الشرقية القديمة :

المراد بالأمم الشرقية القديمة هم الكلدانيون ، والآرام ، والسريان ، والفينيقيون ، وغيرهم من فروعهم .

وكان الميراث عندهم أن يحل البكر من الأولاد محل أبيه ، وعند عدم وجود البكر يقوم مقامه أرشد الذكور من الأولاد ، ثم الإخوة ، ثم الأعمام ، وهكذا إلى أن يدخل الأصهار ، وسائر العشيرة .

وكانوا يحرمون الأطفال والنساء من الميراث .

١ - الميراث المقارن للأستاذ الشيخ محمد الكشكي ص ١٠

هـ ـ الميراث عند اليهود القدامى :

من المعروف أن اليهود يحبون المال حبا جماً ، ويعتزون به إلى درجة الحرص على عدم ذهاب شيء من مال الميت منهم إلى غير أسرته ، نعني فروعه وأصوله ، ومتى وجد أحد منهم ، مهما بعدت درجته في القرابة ـ كان أحق بالمال ، حتى تحتفظ الأسرة بأموالها فيما بينها .

ومن أجل هذا كانوا لا يجعلون للأنثى حظاً من ميراث الأب إذا كان له ولد ذكر ، سواء أكانت الأنثى أما أم زوجة ، أم بنتا ، أم أختا للمتوفىً .

وأسباب الميراث عندهم أربعة ، وهي : البنوّة ، والأبوّة ، والأخوّة ، والعمومة .

وإذا توفي الأب كان ميراثه لأبنائه الذكور ، ويكون للولد البكري مثل حظ اثنين من إخوته الأصغر سنا منه ، إلا إذا حدث اتفاق بين الإخوة على اقتسام الميراث بالسويّة .

وإذا ترك الأب المتوفىً أولادا ذكوراً وإناثاً كانت التركة من حق الذكور وحدهم مع مراعاة أن يكون للبنات حق النفقة من التركة حتى تتزوج البنت أو تبلغ سن البلوغ ، كما يكون لها على إخوتها الذكور قيمة مهرها من التركة في حدود معينة .

هذا ، والأم لا ترث ابنها ، ولا بنتها ، وأما إذا ماتت الأم كان ميراثها لابنها إن وجد ، وإلا فلبنتها ، فإن لم يكن لها ابن ولا بنت كان الميراث لأبيها إن كان موجوداً ، وإلا فلأبي أبيها ، وإلا فلجدها لأبيها .

وكل ما تملكه الزوجة يؤول بموتها ميراثا شرعيا إلى زوجها وحده لا يشاركه فيه أقاربها .

أما الزوجة فلا ترث زوجها ، ولكن لها الحق في أن تعيش من تركة زوجها الميت ، ولو كان قد أوصى بغير ذلك .

وإذا لم يكن للميت فروع ولا أصول وكان له أقارب فالميراث بينهم بتفصيل معروف عندهم ، وأما إذا لم يكن له وارث من فروع أو أصول أو حواشي كانت أمواله مباحة لأسبق الناس إلى حيازتها ، وتكون وديعة عنده مدة ثلاث سنوات ، فإذا لم يظهر وارث للميت في أثناء هذه المدة كانت ملكا لحائزها ملكا تاماً[1] .

و ـ الميراث عند المسيحيين :

وأما الميراث عند المسيحيين فلم يتعرض له في الإنجيل ، لأن المسيح حينما أرسل ،قام يدعو إلى جلاء الإيمان الحقيقي والمحبة ، وأعلن أنه لم يجيء لنقض الناموس اليهودي وإنما ليكمله ، وأن الديانة المسيحية تُعنى بالجانب الروحي والأخلاقي ، لذا اتبع المسيحيون القدامى في تنظيم مواريثهم ما كان يجري عليه العمل في شريعة اليهود ، وبعض ما جاء في القانون الروماني ، والشرائع الأخرى .

ز ـ الميراث عند العرب في الجاهلية :

كان العرب في الجاهلية لا يورِّثون البنات ، ولا الزوجات ، ولا الأمهات ولا غيرهن من النساء ، وإنما يرث الميت ابنه إذا كان بالغاً ، أو الأخ الأكبر ، أو العم ، أو ابن العم ، لأن سبب الإرث عندهم القدرة على حمل السيف ، وحماية العشيرة ، والذود عن القبيلة ، ومقاتلة العدو ، لهذا كانوا يقصرون الميراث على الذكور الكبار .

كما كانوا يورثون بسبب الحِلْف ، والتبنِّي ، فقد كان الرجل في الجاهلية يقول لصاحبه : دمي دمك ، وهَدْمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتُطلَب بي وأُطلَب بك ، فإذا تم هذا وأيهما مات قبل صاحبه كان للحي ما اشترط من مال صاحبه الميت ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى :

---

١ ـ التركة والميراث في الإسلام للأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى ص ٣٩ ، ٤٠ ، وكتاب المقارنات والمقابلات للأستاذ محمد حافظ صبري ص ٢٣٤ .

﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِىَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ۚ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾ ﴾ على ما روى بعض السلف .

كما كان الرجل منهم يتبنى ابن غيره ، وإذا مات مدعي البنوّة ورثه الابن المتبنى إذا كان بالغاً ، وقد أعتق النبيﷺ زيد بن حارثة وتبناه ، واستمر ذلك برهة في صدر الإسلام ثم نسخ .

الميراث في الإسلام

لما أعلنت الدعوة الإسلامية ترك الله العرب برهة من الدهر على نظامهم في التوريث ، ثم شرع بعد ذلك نظاما مؤقتاً ، وجعل سببه الهجرة والمؤاخاة ، فقد كان المهاجر يرث أخاه المهاجر ، على أن يكون كل منهما مرتبطا بأخيه برباط الأخوّة والإخلاص .

كما كان الرسول يؤاخي بين المهاجرين والأنصار ، ويرث كل منهما الآخر ، وذلك ما كان يرمي إليه الإسلام من تكوين الأمة الإسلامية الجديدة القوية ، ويربط بين المهاجرين والأنصار برباط قوي متين .

وبعد ذلك نزل قوله تعالى :

﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾(٢) .

فبطل بهذا النص التبنّي والإرث به ، كما نزل قوله تعالى :

---

١ ـ النساء : ٣٣.

٢ ـ الأحزاب : ٤، ٥ .

« وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ، مبطلا بذلك التوارث بالهجرة والمؤاخاة .

قواعد الميراث في الإسلام

لقد عنى الإسلام بنظام التوريث ، فشرع له شرعة مفصلة محددة ، تناولت أشخاص الوارثين وأنصبتهم ، قطعا للنزاع ودرءا للحقد ، لأن القريب الممنوع من الميراث إذا علم أن منعه جاء من ناحية الشارع اطمأنت نفسه ، ورضي بحكم الله ، وليس كذلك ، إذا ترك الأمر في الميراث للناس يحكمون فيه بحسب اختلاف بلادهم وأزمانهم ، فذلك يؤدي إلى الاضطراب والشقاق .

والحكيم العليم هو الذي تولّى قسمة تركة كل مالك بين ورثته على القواعد الآتية :

١ ـ القرابة :

وهي كل صلة سببها الولادة ، وتشمل جميع الأقرباء الذين لهم من حب المورث أكبر نصيب كالأبناء وأولادهم ، والبنات ، والأب ، والجد ، وإن علا ، والأخوّة بجهاتها الثلاث : الأشقاء ، وللأب فقط ، وللأم فقط ، والأعمام وأبنائهم ، وذوي رحمه ، كالأخوال والعمات .

ورتب الإسلام الورثة ترتيباً دقيقاً ، بناه على قيام الوارث مكان المورث في الولاية ، وحفظ اسم الأسرة ولذلك قدم الابن على الأب ، لأن قيام الابن مقام أبيه هو الوضع الطبيعي الذي عليه بناء العالم ، فالأجيال المقبلة تخلف الأجيال الحاضرة ، كما خلفت الحاضرة ما قبلها الغابرة .

ويجري العمل في بعض البلاد الإسلامية على إعطاء أولاد الابن أو البنت إن مات أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم نصيب أبيهم أو أمهم بعد وفاة الجد أو الجدة ، على ألا يتجاوز الثلث . وهذا النصيب يسمى « الوصية الواجبة » التي

كان يجب أن يوصى بها لصالح الأيتام ، وهي مقدمة على الوصية الاختيارية ، ويجري العمل بالوصية الواجبة في دولة الكويت من عام ١٩٧١ م .

ثم تلي طبقة الأبناء طبقة الآباء ، ثم تليهم طبقة الأخوة ، ثم طبقة الأعمام .

٢ ـ الزواج :

ويراد به العقد الصحيح ، سواء أصحبه دخول بالزوجة أم لا ، فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر عند توافر شروط الميراث .

٣ ـ إلغاء صفات الذكورة ، والأنوثة ، والصغر ، والكبر في أصل الاستحقاق ، فكان للذكر والأنثى والصغير والكبير حق في الميراث ، على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

٤ ـ عدم إسقاط الآباء والأبناء في أصل استحقاق الميراث ، وإن كان يؤثر عليهم وجود غيرهم في أنصبتهم .

٥ ـ عدم إرث الإخوة والأخوات مع وجود الأبوين ، وإن كانوا ينقصون نصيب الأم من الثلث إلى السدس .

استحقاق الورثة يكون بعد سداد دين المتوفىً ، والوصية الواجبة ، ثم الاختيارية ، بما لا يزيد على ثلث التركة .

ميراث المرأة :

أزال الإسلام ظلما كان لاحقا بالمرأة في الجاهلية ، وجعل لها حقا مؤكدا في الميراث ، يقول الله تعالى :

﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾.[1]

---

١ ـ النساء : ٧ .

على أنه فيما يتعلق بالأولاد الذكور والإناث يقول عز شأنه :

﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ ﴾ .[1]

فقد جعل نصيب الأنثى نصف نصيب أخيها لملاءمة وظيفة كل منهما في الحياة ، فالرجل خلق للكفاح والسعي وراء الرزق ، ورعاية الأسرة ، والمرأة تقوم بتدبير شئون البيت ، وتربية الأولاد ورعايتهم ، مع عدم تكليفها بالإنفاق على نفسها ، بل نفقتها واجبة على زوجها ، ولو كانت غنية ، فإن لم يكن لها زوج فعلى أبيها أو أوليائها ، فهي في جميع أحوالها تستحق النفقة ، تقديراً لقيمتها ورسالتها في الجماعة الإنسانية .

« وأن الإعطاء على مقدار الحاجة هو العدل ، والمساواة عند تفاوت مقدار الحاجة هو الظلم ، فأولئك الذين يتكلمون في مساواة المرأة بالرجل في الميراث لا يسيرون وراء المساواة العادلة ، بل يسيرون وراء المساواة الظالمة » .[2]

ودعواهم لا تقوم على أساس من الحق والحكمة ، وهي دعايات مغرضة مصدرها الأهواء .

على أن الإسلام قد سوّى بين الرجل والمرأة في حالات اقتضت الحكمة تسوية فيها ، كما هو الحال في الإخوة من جهة الأم ، وهذه هي مسألة الكلالة ، وهي أن يموت الشخص وليس له والد ولا ولد ، فيرثه أقاربه ، فإن كان له أخ أو أخت من جهة أمه ، صار لكل منهما السدس من غير تفرقة بين الأخ والأخت في مقدار النصيب .

كذلك سوّى بين الأب والأم في القسمة ، وجعل نصيب كل منهما السدس ، إن كان للمتوفىً ولد .

---

١ ـ النساء : ١١ .

٢ ـ تنظيم الأسرة للمجتمع ، للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٤٠ .

يقول الله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾[1] .

ونلاحظ أن الآية نبهت إلى أن الموصي لا يصح أن يلحق الضرر بذوي قرابته، كأن يوصي لمن يشاء بما يحرمهم حقهم الذي بينه الله .

ويقول تعالى في أمر الوالدين :

﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ .[2]

حكمة الميراث في الإسلام وأصوله .

من نصوص القرآن :

كل إنسان يسعى ، ويجب عليه بحسب الإسلام أن يسعى لمعاشه ومعاش من يعول ، وهو في حياته مسئول عن أقرب الناس إليه ، من أبناء وأبوين ، لكنه بحكم ما أوجبه الإسلام من رعاية الرحم مسئول عن أقارب آخرين ، تربطهم به روابط وثيقة من العاطفة والحاجة على تنوعها .

وهو إذ يكدح في سبيل عيشه يجب أن يرعى من يعول حتى بعد وفاته ، فإذا جمع مالا وترك خيرا حصل عليه بكده وسعيه ، فمن الطبيعي أن يكون أولى الناس به أوجبهم حقا عليه ، وألصقهم قرابة به ، وأوفرهم حظا من محبته ، فلا يصح حرمانهم منه ، بل ينال كل منهم نصيباً بحسب مبادىء يراعى فيها كل اعتبارات العدل والواقع .

---

١ ـ النساء : ١٢ .

٢ ـ النساء : ١١ .

فالتوريث نظام طبيعي عادل ، وهو ضروري لرعاية أقرباء المتوفىً .

ونظام التوريث في الإسلام نظام محكم ، كل شيء فيه محدد تحديدا دقيقا من شأنه أن يحول دون الظلم الذي يترتب على قصر التركة أو الوصية على شخص أو أشخاص يختارهم المتوفى ، مما ينشأ عنه سوء توزيع الثروة ، وإثارة الحقد والكراهية ، وأن يحول دون ظلم الأبناء والأقرباء بحرمانهم من كسب أبيهم وقريبهم .

ونظام التوريث الإسلامي نظام ملزم ، فليس للوارث أن يرد ميراثه ، لأنه حق له ، والوارث في الإسلام صاحب حق ، وليس عليه واجبات تؤخذ مما يرثه .

ونصوص القرآن المتعلقة بالميراث موجودة في السورة الرابعة من القرآن ، وهي سورة النساء ، وهي آيات ،منها آية تقرر المبدأ العام للتوريث وتجعله حقا ، وهي قوله سبحانه وتعالى :

﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ .[1]

وتأتي بعدها آية تحض على مراعاة إحساس من يحضر قسمة التركة من أقارب ليس لهم حق محدد في الميراث أو من ذوي حاجة ، وعلى إعطائهم ما تطيب به قلوبهم مع التلطف معهم ، وتجنب المنّ عليهم ، لأن المال ليس مال القاسم ، فهو من المتوفى ، وهذا هو قوله تعالى :

﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾ ﴾ .[2]

وهناك آيات تبين أنصبة من لهم حقوق محددة في الميراث ، منها ما يتعلق بالآباء والأبناء والإخوة ، ومنها ما يتعلق بتوارث الزوجين ، ومنها ما يتعلق بتركة

١ ـ النساء : ٧ .

٢ ـ النساء : ٨ .

متوفى ليس له والد ولا ولد ، لكن له أخ أو أخت من جهة أمه ، وهي :

قوله جلّ جلاله : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (1)

وقوله : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (2) .

٣ ـ وقوله : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً

---

١ ـ النساء : ١١ .
٢ ـ النساء : ١٢ .

فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾ (١)

وجاء في السنة النبوية :

عن عبادة بن الصامت ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما .

وعن ابن عباس ، قال : قالﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » . (٢)

وصح عن النبيﷺ أنه قال : « الولاء لمن أعتق » .

وروى عن أسامة بن زيد عن النبيﷺ قال : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا يرث الكافر المسلم » (٣) .

وعن عمر قال : سمعت النبيﷺ يقول : « ليس لقاتل ميراث » رواه أحمد وابن ماجه .

وروى عن أبي هريرة عن النبيﷺ أنه قال : إذا استهلَّ المولود ورث » (٤).

ولقد روى أنه لما توفي أوس بن ثابت الأنصاري ، وترك امرأة وأربع بنات له منها ، قام رجلان : هما ابنا عم الميت ووصياه ، يقال لهما : قتادة وعرفجة ، فأخذا ماله ، ولم يعطيا امرأته وبناته شيئاً ، فذكرت امرأته ذلك لرسول اللهﷺ فدعاهما ، فقالا : يا رسول الله ، ولدها لا يركب فرسا ، ولا يحمل كَلاً ، ولا ينكأ عدواً ، فقال رسول اللّهﷺ : « انصرفا حتى أنظر ما يحدث اللّه لى فيهن » ، فأنزل اللّه آية : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » ، فأرسل الرسولﷺ إلى قتادة

---

١ ـ النساء : ١٧٦.

٢ ـ رواه الجماعة .

٣ ـ رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي .

٤ ـ رواه أبو داود .

وعرفجة ألا يصرفا من مال « أوس » شيئاً ، فإن اللّه جعل لبناته نصيباً ، ولم يبين كم هو حتى أنظر ما ينزل ربنا ، فأنزل اللّه تعالى : « يوصيكم اللّـه في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ، الآية . . . » فأعطى المرأة الثمن ، والبنات الثلثين ، وما بقي لابني العم » .

نرى من كل ما تقدم أن نظام الميراث في الإسلام محكم فريد في نوعه ، وهو أعدل النظم ، لأنه يتفق مع الواقع وطبيعة الأشياء ، يعطي كل ذي حق حقه ، بلا أثرة ولا غبن ، لأنه من وضع أحكم الحاكمين ، ولا تتجلى قيمته إلا بمقارنته بغيره من نظم الميراث الحديثة .

فإذا تخطّى بعض الناس هذه القسمة العادلة ، وقسّم التركة ، طبقا لهواه ، فما ذلك إلا ردٌّ لما شرعه الله ، وانحراف عن جادة الشريعة الإسلامية ، وزيغ عن الصراط المستقيم ، وصدق الله حيث قال : « آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله ، إن الله كان عليما حكيماً » ، وقوله تعالى :

﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴾ (١)

١ ـ النساء : ١٣ ، ١٤ .

١ ـ ويجدر بنا تجاه هذا التحذير ، والعذاب الذي يلحق بالمتمردين على نظام الله ،ويكتبون أموالهم لأولادهم الذكور أو يقسمون المال طبقا لأهوائهم ، ويحرمون البنات ، خشية انتقال الثروة إلى غير الأسرة ، أن نذكر هنا نص فتوى الأزهر الشريف في هذا الموضوع ردا على أسئلة بعض المسلمين . وهي :

١ ـ هل للوالد أن يحرم مما يملك ولده غير المستقيم ، فاعل المنكر ، أو يحرمه لأنه عاق ؟

٢ ـ هل للوالد أن يحرم ولده من الميراث ، إذا كان صاحب وظيفة حكومية أو يملك مالا كثيراً ؟

٣ ـ هل للوالد أن يعطي بعض أولاده الباقين ما يملك حسب أحوالهم المالية والعقلية والأخلاقية ؟

٤ ـ هل للوالد أن يجعل لبعض أولاده الذين لم يتعلموا إلا تعليما ابتدائيا معاشا شهريا كتعويض لهم لعدم إتمامهم التعليم الجامعي ؟

إجابة لجنة الفتوى بالأزهر الشريف :

« خطب رسول الله ﷺ في حجة الوداع فقال : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا» ، فقرر بهذا الحديث للمال حرمة، وجعل له اختصاصاً بصاحبه من دون الناس ، وثبت بذلك دعائم الملكية التي دلت التجارب المتكررة الكثيرة التي امتحنت بها الأمم المختلفة نظم الاقتصاد والاجتماع على أنها أفضل النظم لعمران الكون ، وخير الوسائل لبناء المجموعات البشرية التي لا غنى للعالم عنها .

وروى الحسن أن النبيﷺ قال : «كل أحد أحق بكسبه من ولده ووالده والناس أجمعين» ،فثبت بهذا مزيد اختصاص الإنسان بماله دون كل ما عداه ، وأولوية المرء بما كسب من مال دون غيره من الناس ، فيَقْوى بذلك حق الملكية .

وروى الدارقطني أن النبيﷺ قال : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه » ، فتقرر بهذا الحديث المبدأ التشريعي السائد في الأمم ، والذي يكاد يكون مقررا بالفطرة ، وهو حرية المالك ، وحرية التصرف لذوي الشأن فيما يملكون .

. . . .

. . . .

وورد في القرآن الكريم ، وفي السنة النبوية دلائل بينة نظمت تصرفات الإنسان المختلفة في ماله ، وضمنت بهذا النظام اجتناب التصرفات الضارة التي لا عدل فيها ولا إنصاف : يقول الله تعالى في حق المال : « وآتوا حقه يوم حصاده ، ولا تسرفوا ، إنه لا يحب المسرفين » ، « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » ، « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، « وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً » ، « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » . فحرية التصرف التي ضمنها الشرع مبدأ أساسي للحياة الاجتماعية ؛ والقيود التي تكتنف هذه الحرية مبدأ آخر يعاونه في تنظيم سبل الحياة .

وقد ورد عن رسول اللهﷺ في تصرفات الإنسان في ماله بين أولاده بالتفضيل أو الحرمان أحاديث ، ورويت آثار نظر الفقهاء في دلالتها ، ولم يهملوا النظر إلى المبدأ الذي قررته الشريعة في حرية التصرف ، فكان لهم في حكم هذه التصرفات آراء مختلفة .

١ ـ فمن الأحاديث ما روى أن النعمان بن بشير قال : « تصدق على أبي ببعض ماله ، فقالت أمي عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ فجاء أبي رسول الله ﷺ ليشهده على صدقته ، فقال : « أكل ولدك أعطيت مثله ؟ » قال : لا ، قال : « فاتقوا اللّه واعدلوا بين أولادكم » . قال فرجع أبي ورد تلك الصدقة » ، وفي لفظ : فاردده ، وفي لفظ : فأرجعه ، وفي لفظ : لا تشهدني على جوْر ، وفي لفظ : فأشهد على هذا غيري . وفي لفظ : سوِّ بينهم (حديث متفق عليه) . ورواه أحمد ، وقال فيه : لا تشهدني على جور ، إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم .

٢ ـ وروى جابر قال : « قالت امرأة بشير : انحلْ ابني غلاما وأشهد لي رسول الله ﷺ ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامى ، فقال : أله إخوة ؟ قال نعم ، قال : فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟ قال : لا ، قال : فليس يصلح هذا ، وإني لا أشهد إلا على حق » .

٣ ـ عن عائشة أن أبا بكر الصديق كان قد نحلها عشرين وسقاً من ماله بالغاب ، فلما حضرته الوفاة ، قال : يا بنية إني كنت نحلتك عشرين وسقاً ولو كنت جددته واختزنته كان لك ، وإنما هو اليوم مال

وارث فاقتسموه على كتاب الله .
٤ ـ وورد أن عمر بن الخطاب نفل ابنه « عاصياً » وفضّله بالعطية على بنيه .
٥ ـ وكذلك ورد أن صحابة آخرين فضلوا بعض أولادهم في النحلة والهدايا والعطاء . ولما عرض الفقهاء بالنظر والتخريج لهذه الأحاديث والآثار ، اختلفت أنظارهم ، فتباينت آراؤهم ، فمنهم طائفة ترى وجوب التسوية بين الأولاد في كل حال ، ومنهم من يرى وجوب التسوية بينهم إلا لمبرر شرعي ، ومنهم من يرى استحباب التسوية بينهم .
وقد ضربوا مثلا للمبررات الشرعية التي تستأهل التفضيل بالزمانة ، والعمى ، والعجز عن التكسب ، والاشتغال بطلب العلم الشرعي ونحوها .
وجعل جمهور الفقهاء الفسق من المبررات التي تجيز حرمان الولد الفاسق ، أو تفضيل غيره عليه .
وخالف ابن حزم في الفسق فلم يره مجيزاً للحرمان أو التفضيل .
واللجنة بعدما اطلعت على وجهات النظر الفقهية المختلفة ، ومحّصت الأدلّة وقدّرت الملابسات الكثيرة للأحاديث والآثار التي وردت تجيب بما يأتي :

. . . .

. . . .

أولا : يجب على الوالدين التسوية بين الأولاد في العطية والهدايا و الإنفاق مااستطاعا إلى ذلك سبيلاً. ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لمبرّر كما يأتي :
فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام قال : « سوّوا بين أولادكم ولو بشق تمرة ». وأمر عليه الصلاة والسلام ألا يأتي الإنسان ما يوقع أبناءه في أن يعقوه ، فقد قال عليه الصلاة والسلام : « لعن الله من استعق ولده » .
ثانيا : إذا أنفق أحد الوالدين على أحد الأولاد نفقة ذات قيمة ، بأن زوّجه ودفع له مهر الزوجة ، أو أنفق على تعليمه تعليما مدنيا أوصله إلى وظيفة ذات غناء ، أو جهّز إحدى بناته ، كان عليه أن يعوّض سائر ولده الآخرين بمقدار ما أنفقه على ولده الأول .
ثالثا : يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض لمبرر شرعي ، ومن المبررات الشرعية العاهات المانعة من الكسب ، كالزمانة ، والعمى المانع ، والشلل ، وكذلك العجز عن التكسب ، والاشتغال بالعلم الديني ، والله أعلم .
مجلة الأزهر ـ العدد الثالث من السنة الرابعة عشرة.

التعريف بالميراث

الميراث [1] في اللغة العربية يستعمل تارة بمعنى المصدر ، يقال : ورث فلان أباه ، يرثه وِرثاً وإرثاً ووراثة وميراثاً ، ويطلق الميراث على معنيين :

الأول : البقاء ، ومنه سُمِّي الله تعالى « الوارث » أي الباقي بعد فناء الخلق ، ومنه قول الرسول ﷺ : « اللهم متِّعني بسمعي وبصري ، واجعلهما الوارث مني » أي أبقهما سالمين إلى حين الوفاة .

الثاني : الانتقال ، بمعنى انتقال الشيء من شخص إلى آخر انتقالاً حِسيًّا أو معنويا ، أو حكما .

فالحسي ، كانتقال المال . والمعنوي ، كانتقال العلم . ومنه « العلماء ورثة الأنبياء » ، والحكميُّ ، كانتقال المال إلى الحمل ، ولذا ، سُمِّي مال المتوفىً ميراثا ، لانتقاله إلى آخرين .

وتارة يطلق لفظ الميراث ، ويراد منه اسم المفعول أي الموروث ، كالقدرة بمعنى المقدور ، ويكون مرادفا للإرث والتراث ، ومعناه الأصل والبقية ، ومنه خبر مسلم : « اثبتوا على مشاعركم ، فإنكم على إرث أبيكم إبراهيم » أي أصل وبقية منه . ويسمى مال المتوفى ميراثاً ؛ لأنه بقية من شخص لمن يخلفه .

وأما الميراث في اصطلاح الفقهاء : فقواعد فقهية وحسابية ، يُعرف بها نصيب كل وارث من التركة ؛ لأن علم الميراث يوصل إلى معرفة قدر ما يجب لكل ذي حقٍّ من التركة بعد إخراج الحقوق المتعلقة بها .

---

(١) كلمة ميراث أصلها موراث ، قلبت الواو ياءً لسكونها وكسر ما قبلها.

وعرفه المالكية بأنه علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث .

ويحتل علم الميراث من بين أبواب الفقه الإسلامي مكانة عالية ، ومنزلة رفيعة ، لم يحظ بها غيره من الأبواب الأخرى ، كما عُني به الخلفاء من عهد الرسول ﷺ وأولوه جانبا من الاهتمام ، فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه ذهب إلى بلاد الشام في السنة الثامنة عشرة من الهجرة ، ليعلم الناس علم الميراث .

وقد رويت في الحثّ على تعلمه وتعليمه أحاديث كثيرة ، أُقتصر منها على حديثين :

الأول : عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « تعلموا الفرائض وعَلِّموها الناس ، فإنها نِصْفُ العلم ، وهو يُنسى ، وهو أول شيء يُنزع من أمَّتي » رواه ابن ماجه ، والدارقطني .

وإنما كان الميراث نصف العلم ؛ لتعلقه بإحدى حالتي الإنسان ، وهي الوفاة ، وتعلق ما عداه من العلوم الأخرى بحالة الحياة ، وفي ذلك مبالغة للحث على تعلمه .

الثاني : ما روى عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : العلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة » رواه أبو داود، وابن ماجه .

الميراث في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي

تطبق محاكم دولة الكويت منذ إنشائها أحكام مذهب الإمام مالك على قضايا الميراث .

وقد قامت دولة الكويت بتطوير التشريعات وتقنينها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب الإمام مالك .

ومن هذه القوانين مشروع قانون الأحوال الشخصية ومنها المواريث(1) التي تبدأ من المادة (٢٨٦) إلى المادة (٣٣٤) .

وقد اشتملت هذه المواد على نوعين من الأحكام : نوع مجمع عليه بين الفقهاء لا اختلاف فيه ، لاستناده إلى أدلة قطعية ، ونوع آخر فيه اختلاف بين الفقهاء ، واختير الرأي الملائم منها من بين آراء الفقهاء دون التقيّد بمذهب مالك .

ومع هذا فلا يجوز لأحد أن يفهم من إحدى مواد المواريث بأي طريق من طرق الدلالة ما يخالف نصًّا قطعيًّا في كتاب الله ولا في سنة رسوله ، أو حكما أجمع عليه الفقهاء .

فالأحكام الخاصة بأصحاب الفروض مأخوذة من نصوص قطعية من القرآن الكريم ، فلا يجوز لأحد أن يتعرض لها .

ومما جاء في المشروع الرد على ذوي الفروض جميعها عدا الزوجين ، وجعل

(1) يسرى في مصر قانون الميراث المصري على جميع المصريين على اختلاف دياناتهم لا فرق بين المسلمين وغيرهم من المسيحيين واليهود ، حيث نص القانون المدني المصري على أن تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث ، وانتقال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها .

الرد على الزوجين بعد ميراث ذوي الأرحام ، إذ رئي من المصلحة الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوي الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ، ولا من العصبة النسبيَّة ، ولا من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين أخذ كل التركة فرضاً ورداً .

هذا ، ويرى مذهب الإمام مالك أن بيت المال أولى من الرد على ذوي الفروض عدا الزوجين ، ومن إعطاء ذوي الأرحام ، بشرط أن يكون بيت المال يعطي كل ذي حق حقه ، ولما فسد نظام بيت المال في القرن الثالث الهجري واستمر الفساد ، أفتى بعض علماء المالكية بتوريث ذوي الأرحام بدل إعطاء بيت المال .

وقد أخذ المشرع الكويتي بهذا الرأي بالإضافة إلى أنه يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو أكثر مسايرة لما ينبغي أن يتّسم به المجتمع الكويتي من إبراز لدور الأسرة في تأكيد التكافل والتراحم ، خاصة وأن بيت المال في الكويت في غنىً بفضل الله عن مزاحمة ذوي الأرحام فيما يقسم لهم من أنصباء في الميراث .

كما اختار المشرع أن مال الميت الذي لم يوجد له وارث نسبي بالفرض أو بالتعصيب يقسم كله أو الباقي منه بين جهات الخير بحق الثلث ، وذوي الأرحام بحق الثلثين .

ورُئي أن يكون نصيب الخيرات في وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، طرداً لما عليه العمل في الأوقاف الخيرية .

وكل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور من مذهب الإمام مالك ، فإنْ لم يوجد المشهور طُبّق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلاً طبقت المبادىء العامة في المذهب .

وهذا ما نصت عليه المادة (٣٤١) من المشروع .

التعريف بأهم المصطلحات الميراثية :

توجد في علم الميراث بعض مصطلحات يقف عندها القارىء ، متشوفا لمعرفة معناها ، فرأيت من المصلحة توضيحها ، تيسيرا على الباحث حتى يستطيع متابعة البحث والدراسة .

ومن أهمها :

أصحاب الفروض - العصبة - ذوو الأرحام - بنو الأعيان ، وبنو العَلاّت ، وبنو الأخياف - ولد اللعان - ولد الزنى - الخنثى - الكلالة - الجد العاصب - الجد الرحمي - الجدة الثابتة - الجدة غير الثابتة - الحجب - العول - الرد ، المناسخة - التخارج - التصحيح .

وهاك بيانها :

١ - أصحاب الفروض : هم الذين لهم نصيب مقدر في كتاب الله ، لا يجوز الزيادة عليه ، ولا النقصان عنه .

وهذه الفروض هي : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث والسدس ، وأصحاب الفروض اثنا عشر : أربعة من الذكور ، وثمان من الإناث .

٢ - العصبة : العصبة جمع عاصب ، وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه ، والعاصب في الميراث من ليس له فرض مسمًّى .

والعصبة نوعان : عصبة نسبية ، وهي التي ترجع إلى النسب . وعصبة سببية ، وهي ما كان سببها ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة .

والعصبة بالنسب أصناف ثلاثة :

١ - عصبة بالنفس .

٢ - عصبة بالغير .

٣ - عصبة مع الغير .

٣ - ذوو الأرحام : هم أقارب المتوفى الذين ليس لأحدهم نصيب مقدر في

كتاب الله ، أو سنة رسول الله ، أو إجماع الأمة ، وليسوا عصبة له ، مثل ابن البنت ، وأبي الأم ، والعمة ، والخال .

٤ ـ بنو الأعيان: هم الإخوة والأخوات الأشقاء ،وسموا بذلك ، لأنهم ولدوا من عين واحدة أي من أب وأم واحدة .

وبنو العَلاّت : هم الإخوة والأخوات لأب وسموا بذلك لأن أمهاتهم ضرائر ، والعلّة بفتح العين هي الضرةً .

وبنو الأخياف : هم الإخوة والأخوات لأم واحدة ، وآباؤهم متعددون وسموا بذلك ، لاختلاف آبائهم ، ويقال الناس أخياف أي مختلفون ، وشبّهوا بالفرس الأخيف ، وهو الذي له عين زرقاء وأخرى كحلاء .

٥ ـ الجد العاصب : هو الذي لا يدخل في نسبته إلى المتوفى أنثى،كأبي الأب .

٦ ـ الجد الرحمي : هو من تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى ، كأبي الأم .

٧ ـ الجدة الثابتة : هي التي لا يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر بين أنثيين ، وهي أم أحد الأبوين ، وأم الجد العاصب ، وأم الجدة الثابتة ، كأم الأم ، وأم الأب ، وأم أبي الأب ، وأم أم الأم .

٨ ـ الجد غير الثابتة : هي من تتخلل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين ، كأم أبي الأم ، وأم أبي أم الأب .

٩ ـ الكلالة : من لا والد له ولا ولد ، أو الوارث ليس بوالد ولا ولد . يشير إلى الأول قوله تعالى :

﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَـٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ ﴾ ، فإنه جعل الميت المورث كلالة أي لا والد له ولا ولد .

كما يشير ـ إلى أنه الوارث الذي ليس بوالد ولا ولد ـ حديث سيدنا جابر ، فإنه عندما مرض مرضا شديدا أتى رسول الله ﷺ ، فقال له يا رسول الله ، كيف الميراث ، إنما يرثني كلالة ؟ فقد جعل الوارث هو الكلالة .

١٠ ـ الحجب : منع إنسان معين من ميراثه كله أو بعضه بسبب وجود إنسان آخر يحجبه ، وهو نوعان :

حجب نقصان ، بمنع الوارث من نصيب أكبر إلى نصيب أصغر منه .

وحجب حرمان من الميراث بالكلية .

١١ ـ العَوْل : هو زيادة في عدد السهام ، ونقصان في الأنصباء .

١٢ ـ الرد : هو توزيع ما بقي من سهام التركة على أصحاب الفروض بنسبة فرض كل منهم إذا لم يكن هناك عصبة ، أما إذا وجد العاصب أخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض .

١٣ ـ التصحيح : هو المضاعف المشترك الأصغر للأعداد التي يراد القسمة عليها ، والعدد المقسوم يسمى التصحيح .

١٤ ـ الخُنثى : هو إنسان لا يعرف أنه ذكر أو أنثى ، لأن له ما للذكر وللأنثى ، أو ليس له هذا ، ولا ذاك .

١٥ ـ ولد الزنى : هو الولد الذي أتت به أمه من سفاح ، ولا يعرف له أب ينتسب إليه ، ولذلك ينسب إلى أمه وحدها .

١٦ ـ ولد اللعان : هو الولد الذي ولدته أمه على فراش الزوجية ، ولكن الزوج رمى زوجته بالزنى ، وأجرى بينهما اللعان ، وحكمه بنفي نسب الولد من الزوج ، وينسب إلى أمه فيرثها وترثه .

١٧ ـ المناسخة : هي انتقال نصيب الورثة أو بعضهم إلى ورثتهم قبل تقسيم التركة .

١٨ ـ التخارج : هو اتفاق الورثة جميعاً على أن يخرج بعضهم عن حقه من الميراث مقابل شيء معين من التركة أو من غيرها ، وقد يتم هذا بين اثنين من الورثة على أن يحل أحدهما محل الآخر في مقابل مبلغ من المال يعطيه له .

الباب الأول

أركان الميراث، أسبابه، شروطه، موانعه
الحقوق المتعلقة بالتركة والمستحقون لها

الفصل الأول

أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه

الركن لغة : الجانب الأقوى للشيء .

واصطلاحا : ما كان جزءاً من حقيقة الشيء ، ولا يوجد ذلك الشيء إلا بوجوده ، كالركوع في الصلاة .

ويتحقق الميراث بوجود ثلاثة أشياء :

١ ـ المورّث : وهو الميت حقيقة بأن فارق الحياة ، أو حكماً ، بأن حكم القاضي بموته مع احتمال حياته ، أو تيقنها ، كالمفقود والمرتد ، أو تقديراً،كالجنين الذي ينفصل ميتاً بجناية على أمه أخذاً من مذهب الحنفية ، ولم يأخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي بالموت المبنى على الحياة التقديرية .

٢ ـ الوارث : هو الذي ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الميراث ، كالقرابة النسبية ، والزوجية .

٣ ـ الموروث : ما يتركه المورّث من مال ، أو حقوق ، ويسمى ميراثاً ، وإرثاً ، وتركة .

مفهوم التركة

لفظ التركة بفتح التاء وكسر الراء ، أو بكسر التاء وسكون الراء يطلق لغة على الشيء المتروك ، ويقال : ترك الشيء يتركه تركاً ، وتركت الشيء تركاً ،

خلّيته . وتركة الميت ما يتركه بعد وفاته لورثته .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهومها :

فيرى جمهور الفقهاء أن التركة عبارة عما يتركه الشخص بعد موته من أموال ، وحقوق مالية ، أو حقوق يغلب فيها الجانب المالي على الجانب الشخصي بصرف النظر عن أن يكون المستحق لها وارثاً أو غير وارث .

فكل ما تركه الميت بعد وفاته يقال له عند جمهور الفقهاء إنه تركة ، سواء أكان مديناً أم غير مدين ، وسواء أكانت الديون عينية ، وهي الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة كدين الرهن المتعلق بالعين المرهونة ، أم كانت ديوناً شخصية أي متعلقة بذمة المدين فقط دون أن تتعلق بالأعيان كدين القرض ودين المهر ، وتسمى هذه الديون الشخصية ديوناً مرسلة ، لإرسالها وإطلاقها عن التعلق بأعيان الأموال .

وبناء على تعريف الجمهور صح قولهم : « تركة مستغرقة بالديون » وسند الجمهور في تعريفهم للتركة قوله ﷺ : « من ترك مالاً أو حقًا فلورثته ، ومن ترك كلاً أو عيالاً فإلى » .

وذهب الحنفية إلى أن التركة ما يتركه المتوفى من أموال ، وحقوق مالية خالصة من تعلق حق الغير بعين منه .

وبناء على هذا الرأي فلا تكون الأعيان المرهونة ، والأعيان التي اشتراها المتوفى حال حياته ، ولم يقبضها ، ولم يدفع ثمنها حتى توفى ، لا تعد من التركة ، لتعلق حق الغير بها وهو المرتهن ، أو البائع حال حياة المورث .

وهناك اتجاه ثالث ، وهو أن التركة هي مال المتوفى الذي تنفذ فيه وصيته ، ويستحقه ورثته .

وأما ماله الذي يؤدى منه ما يكفي لتجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته ، وماله الذي تؤدى منه الديون ، فلا يعد من التركة .

وبناء على هذا الاتجاه ، قيل : « لا تركة إلا بعد سداد الديون » بمعنى أنه لا حقّ للورثة في مال المورث إلا بعد أداء التجهيز ، وأداء الديون من التركة .

هذا ، والذي يتركه الإنسان بعد الوفاة يشمل : المال ، والحقوق ، والإباحة ، والمنافع .

١ ـ المال ، يورث ، لانتهاء ذمة الميت ، وتعلق حق الورثة بالمال .

٢ ـ الحقوق نوعان :

أ ـ حقوق مالية محضة ، وتشمل :

١ ـ الديون التي في ذمم المدينين .

٢ ـ حقوق الارتفاق : الشِّرب ، والمسيل ، والمرور ، والتعلي على البناء ، لتعلقها بأعيان مالية .

٣ ـ الدّية (بدل النفس) ، والأرش (بدل الأطراف) .

٤ ـ حق حبس الرهن لاستيفاء الدين ، لتعلقه بالمال المحبوس .

٥ ـ حق حبس المبيع ، لاستيفاء الدين ، لتعلقه بالمال المحبوس .

وهذه الحقوق كلها تورث كالمال .

ب ـ حقوق غير مالية ، وتشمل :

١ ـ الحقوق الشخصية المحضة : وهي التي تثبت للإنسان لمميزات ومعان فيه ، تميزه عن غيره ، وهي :

١ ـ حق الحضانة .

٢ ـ حق أصحاب الوظائف في وظائفهم .

٣ ـ حق المطالبة بحد القذف .

وهذه الحقوق لا تورث .

وتوجد حقوق فيها شبه المالية ، وشبه الشخصية ، بمعنى أن فيها عنصراً ماليا ، وعنصراً شخصيا ، ولقد غلّب فقهاء الحنفية الناحية الشخصية على الناحية المالية ، وقالوا : إنها لا تورث ، وهي :

١ ـ حق المدين في تأجيل الدين . وأما بعض القوانين الوضعية فقد غلبت الناحية المالية ، وقالت إنه يورث .

٢ ـ حق الرجوع في الهبة .

٣ ـ تصرف الفضولي .

٤ ـ حق الشفعة ، فقد قال الحنفية إنه حق شخصي فلا يورث ، وذهب الشافعي ومالك إلى أنه يورث .

وقد اختلفت الأحكام القضائية في مصر في توريث حق الشفعة ، واستقر الأمر أخيراً على ما قررته محكمة النقض في مصر في ٨ يونيو ١٩٣٩ ، وقالت إنه يورث ،لأن الأصل في الحقوق المالية أن تنتقل إلى من يخلف صاحبها .

٥ ـ خيار الشرط والرؤية لا يورثان .

وأما خيار العيب فإنه يورث .

٣ ـ الإباحة : وهي الأشياء التي تثبت للإنسان أثراً لإذنه في الانتفاع بها ، وهي لا تورث ، لأنها تنتهي دائماً بوفاة المبيح .

٤ ـ المنافع : ما يملكه المتوفى من المنافع حال حياته ، فإنها لا تقبل التوارث عند الحنفية . وتورث عند جمهور الفقهاء .ورأى الجمهور في اعتبار المنافع من الأموال هو الرأي الراجح ، لأنه متفق مع طبائع الأشياء .

وقد جرى القانون المدني في مصر[1] على اعتبار المنافع من الأموال ، لأن المال

---

(١) شرح القانون المدني للأستاذ الدكتور محمد كامل مرسي جـ ١ ص ١٣ .

في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية سواء أكان عينيا أم شخصيا ، أم كان حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية .

وبهذا أخذ القانون المدني الكويتي .

الدين المؤجل :

اختلف الفقهاء في حلول أجل الدين بالموت وعدم حلوله : فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدين المؤجل يحل بوفاة المدين ، ولا يحل بوفاة من له الدين أي الدائن .

وسندهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :

« نفس المؤمن مرتهنة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه » .

فيجب الإسراع بقضاء دين الميت تبرئة لذمته ، وهذا مما يستلزم سقوط أجل الدين .

ويرى الظاهرية أن الدين المؤجل يصير حالا ، ويسقط الأجل بوفاة المدين أو الدائن[1] .

واتجه الحنابلة وجماعة من التابعين إلى أن الدين المؤجل لا يحل بوفاة المدين أو الدائن .

مستندين إلى قول الرسول ﷺ :

« من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ، ومن ترك كَلاً أو عيالاً فإليّ » .

وتأجيل الدين حق للمدين فيورث عنه هذا الحق ، كما يورث عنه ماله .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ٨٤ .

ويمكن الرد على الحنابلة بأن كلمة « حقا » التي وردت في الحديث زيادة من الراوي ، وليست ثابتة في أصل الحديث ، فلا يتم الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهم .

والأرجح في نظري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو أن الأجل يسقط بموت المدين ، ولا يسقط بموت الدائن .

لأن التأجيل وإن كان حقا متعلقاً بالمال إلا أنه متعلق بشخص المورث .

وأيضاً كان القصد منه التيسير على المدين لا التيسير على الورثة .

أسباب الميراث

السبب في اللغة هو ما يتوصل به إلى غيره ، واصطلاحا ، هو ما جعله الشارع علامة على مسببه ، وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه .

وأسباب الميراث في الإسلام ثلاثة :

١ ـ الزوجية : ويراد بها الزوجية الصحيحة ، سواء أصحبها دخول بالزوجة أم لا .

فإذا مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح ورثه الآخر ، وسيأتي توضيح ذلك عند الكلام في ميراث الزوج والزوجة .

٢ ـ القرابة : ويراد بها القرابة الحقيقية ، وهي كل صلة سببها الولادة ، ويعبر عنها بالنسب الحقيقي ، أو القرابة النسبية ، وتشمل جميع أنواع القرابة من فروع ، كالابن ، وأصول ، كالأب ، وحواش ، كالإخوة ، ورحم ، كالخال .

٣ ـ العصوبة السببية ويقال لها : القرابة الحكمية الحاصلة من عِتْق ، ويعبر عنها بولاء العتاقة ، وهو عبارة عن أن يعتق السيد عبده ، فيصير له عليه الولاء الذي يعطيه حق الإرث ، وفي الحديث : « الولاء لُحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب » .

وقد اتفق الفقهاء على أن ولاء العتاقة مثبت للإرث ، وخالف في ذلك «الإباضية» لعدم ثبوت دليل على سببيته للإرث ، وكيف يكون ذلك والرسول ﷺ قال : « الولاء لمن أعتق » .

وزاد الحنفية ولاء الموالاة ، وهو عبارة عن عقد بين اثنين على أن يرث أحدهما الآخر إذا مات ، ويعقل عنه إذا جنى بشروط خاصة يرجع إليها في كتب الفقه من أراد التفصيل[1] .

وقد يكون الولاء من جانب واحد ، كما إذا قال شخص مجهول النسب لآخر : أنت مولاي ، ترثني إذا مت ، وتعقل عني إذا جنيت ، ويقول الآخر : قبلت ، وفي هذه الصورة يرث قابل الولاء من طالب الولاء دون العكس .

وقد كان ولاء الموالاة سبباً من أسباب الإرث في مصر قبل تعديل القانون ، ولكنه حين عُدّل لم يجعل من أسباب الميراث ، لعدم وجوده من زمن بعيد، وليست له قيمة عملية في وقتنا الحاضر .

وقد نصت الفقرة أ من المادة (٢٩٣) من المشروع الكويتي على أن :

آ ـ من أسباب الإرث : الزوجية والقرابة .

ووضحت المذكرة الإيضاحية بأنه قد عبّر بلفظ من أسباب الإرث ، للإشارة إلى أن أسباب الإرث لا تنحصر في الزوجية والقرابة ، إذ أن للإرث سبباً آخر هو العصوبة السببية (ولاء العتاقة) .

ولم يذكر ضمن أسباب الإرث في المادة ، لأن الرقيق لا وجود له الآن ، وقد أُلغي الرّق ، ومنع بمعاهدات دولية ، وممن وقع عليها دولة الكويت .

---

(١) أحكام المواريث للأستاذ الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد ص ٢٣ ـ ٢٧ .

شروط الميراث

الشرط في اللغة العلامة، وفي اصطلاح الفقهاء، هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم، وهو أمر خارج عن الشيء، يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، فالزوجية ـ مثلاً ـ شرط لإيقاع الطلاق، فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق.

ويشترط لصحة الميراث ثلاثة شروط:

الشرط الأول: موت المورث حقيقة، أو حكماً، أو تقديراً، فأما موته حقيقة فيثبت بالمشاهدة له حين الوفاة، أو بالبينة، وأما موته حكماً، فكما في المفقود، وهو الغائب الذي انقطع عنا خبره، ولم تعلم حياته ولا موته، فإنه يجب انتظار عودته مدة معينة في الشريعة الإسلامية، ومتى انقضت هذه المدة رُفع أمره إلى القاضي، ليحكم بموته، ومتى حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة، وقُسِّمت أمواله بين الأحياء من ورثته وقت الحكم.

هذا، وقد نصت المادة (١٤٤) من القانون على أن: يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، وفي جميع الأحوال الأخرى يفوض أمر المدة إلى القاضي، وذلك بعد التحري عنه لمعرفة إن كان حيا أو ميتاً، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة.

ومن الموت الحكمي حكم القاضي بموت إنسان مع تيقن حياته، وهو المرتَدُّ

فإنه يعتبر ميتاً من وقت صدور الحكم بذلك ، ومن هذا الوقت تقسم تركته بين ورثته .

وأما الموت التقديري ، فكما لو كانت امرأة حاملا ، فضربها إنسان في بطنها ، فأسقطت جنيناً ميتاً ، فالشارع أوجب على الضارب غُرَّة ، وهذه الغُرة مقدرة بخمسمائة درهم نصف عشر الدّية ؛ لأن حياته مقدرة وقت الجناية ، وقد اختلف الفقهاء فيمن يأخذ الغرة ، وفي حكم هذا الجنين من حيث الميراث على ما يأتي :

ذهب الحنفية إلى أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية وتقدير موته بسببها .

وذهب الأئمة أحمد بن حنبل ، والشافعي ، ومالك في قوله الأخير إلى أنه لا يرث ؛ للشك في حياته ، ولا يورث عنه سوى الغُرّة .

وذهب ربيعة بن عبد الرحمن ، والليث بن سعد إلى أن الغرة لا تورث من الجنين ، بل تكون لأمه ، عوضاً لها عنه ، فالجنين على هذا الرأي لا يرث ولا يورث وقال بعض فقهاء المالكية إن هذه الغُرّة لا تورث ، ولكن إذا كان الأب موجوداً تقسم عليه وعلى الأم بأن يأخذ ضعف ما للأم ، وإن لم يكن موجوداً أعطيت الغُرّة كلها للأم .

وقد أخذ مشروع القانون برأي ربيعة بن عبد الرحمن والليث بن سعد الذي لم يعتبر الموت المبنى على الحياة التقديرية ، ونصت المادة (٢٨٦) على أنه « يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكما » .

الشرط الثاني : حياة الوارث حقيقة أو تقديراً ، فالحياة الحقيقيةُ هي الثابتة بالمشاهدة ، أو بالبينة المقبولة شرعاً ، والحياة التقديرية ، كالحمل يكون في بطن

أمه ، في الوقت الذي يموت فيه أبوه ، حتى ولو كان الحمل في الوقت الذي مات فيه أبوه لا يزال علقة أو مضغة لم تدب فيه الحياة ، وتُقدَّر حياة الجنين في بطن أمه ، فيوقف له ما يستحق على فرض حياته ، فإن ظهر حيًّا أخذه ، وإلا فلا شيء . وسيأتي شرح ذلك عند الكلام في توريث الحَمل .

وجاء في الماده ٢٨٧ ـ أ « يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أو حكماً » .

ب ـ ويتحقق وجود الحمل واستحقاقه للإرث إذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (٣٢٨) من هذا القانون .

هذا ، وإذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدري أيهم مات أولاً ، كما إذا عمّهم مصاب في وقت واحد ، بغرق أو وقوع جدار عليهم ، أو بموت في حرب واحدة ، فهؤلاء وأمثالهم لا توارث بينهم ، لانتفاء التيقن من حياة الوارث بعد موت المورث ، بحسب العلم والواقع ، ومال كلٍّ واحد منهم لورثته الأحياء ، ولا يرث بعضهم بعضاً إلا إذا علم ترتيب موتهم ، فيرث الميت المتأخر من الميت المتقدم . وبهذا قال جمهور الفقهاء ، منهم أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وعليه يجري العمل في دولة الكويت .

وجاء في المادة (٢٨٨) : « إذا مات اثنان أو أكثر ، وكان بعضهم يرث بعضاً ، ولم يعلم من مات أولاً ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر ، سواء أكان موتهم في حادث واحد أم لا » .

الشرط الثالث : انتفاء المانع ، بمعنى عدم وجود مانع من موانع الإرث الآتية ، وليس هذا شرطاً في الإرث ، وإنما هو شرط في التوريث ، ومن ثَمَّ لم ينص عليه في مشروع القانون الكويتي .

الفصل الثاني

موانع الإرث

المانع في اللغة، ما يمنع من حصول الشيء ، وفي اصطلاح الفقهاء ،هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام سببه وتوافر شرطه ، كما إذا وجدت الزوجية الصحيحة ، ولكن منع ترتب الإرث على أحدهما لاختلاف الدين بين الزوجين . والإنسان الذي قام به المانع لا يعتبر موجوداً بين الورثة .

وموانع الإرث أربعة :

الرِّق ، والقتل ، واختلاف الدين ، واختلاف الدارين .

وهاك البيان :

الرِّق

يمنع الرِّقُّ من الميراث مطلقاً ، سواء أكان تاماً أم ناقصاً ، فلا توارث بين حر ورقيق ؛ لأن الرق ينافي أهليه الملك .

ولم يذكر مشروع القانون الكويتي هذا المانع ـ مع الاعتراف به ـ لعدم وجوده من زمن بعيد ، بل هو محظور يعاقب عليه قانوناً منذ أكثر من سبعين عاماً ، وقد صيغت المادة (٢٩٠) بحيث لا تحصر موانع الإرث ، حتى لا يظن أنه قصد بحذف الرق تغيير حكم شرعي أجمع عليه المسلمون .

القتل[1]

اتفق الفقهاء على أنه إذا قتل الوارث مورثه منع من ميراثه ، لما يأتي :

(١) للإجماع على ذلك .

(٢) لما روى أن النبي ﷺ قضى بأنْ لا ميراث للقاتل .

(٣) لأنه قصد استعجال ميراثه بقتل محظور فيرد عليه سوء قصده ، وحرمانه مما أراد .

والقاعدة الفقهية : أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

(٤) لأن توريث القاتل يؤدي إلى الفساد ، فإنه لو جعل للقاتل الحق في أن يرث لسارع الناس إلى الخلاص من مورثيهم بقتلهم ، ولأدى ذلك إلى الفساد ، والله لا يحب المفسدين .

والقتل المانع من الميراث في نظر المشروع الكويتي ، هو ما وقع عمداً من مكلف بغير حق أو عذر[2] ، فلا بد في القتل المانع من الميراث أن يكون :

(١) عمداً : والقتل العمد ، هو التوجه إلى القتل بإرادة إحداثه ، فلا يعتبر القتل عمداً إذا انتفت هذه الإرادة مهما كانت درجة احتماله ، بل يعتبر ضرباً أو جرحاً أفضى إلى الموت ، فنية القتل هي الفارق الجوهري بين القتل العمد ، والضرب المفضي إلى الموت ، ويستدل على النية بما يوجد من الدلائل الحسّية ، وظروف الدعوى ، ونوع الآلة التي يستعملها الجاني ، بل للقاضي السلطة المطلقة في تقدير توفر ركن العمد .

---

(١) القتل مانع من الإرث باتفاق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية ما عدا الخوارج ، وسعيد بن المسيّب ، وابن جبير .

(٢) اختلف الفقهاء في تحديد القتل المانع من الميراث ، فرأى الأحناف أنه القتل الذي يوجب القصاص أو الكفارة ، وحدده المالكية والجعفرية بالقتل العمد العدوان مباشراً أو غير مباشر ، واتجه الشافعية إلى تعميم القتل فيمنع من الميراث كل قاتل بحق أو بغير حق ، وأما الحنابلة فقالوا إن القتل الذي يوجب عقوبة يمنع من الميراث والذي لا يوجب عقوبة لا يمنع .

والقتل العمد يمنع من الميراث سواء أكان القاتل مستقلا أم شريكاً ، وسواء أكان القتل مباشرة أم بطريق التسبب ، ويدخل في القتل بالاشتراك :

(١) كل من حرَّض على ارتكاب الفعل المكوِّن للجريمة إذا كان القتل قد وقع بناء على هذا التحريض .

(٢) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

(٣) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات ، أو أي شيء آخر ، مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعدهم بأي طريق في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

(٤) من رافق شخصاً عند ارتكاب الجريمة ، وأخذ منه الآلة لإخفائها بعد ارتكابها .

فهؤلاء جميعاً شركاء في القتل ، لكن يجب أن يلاحظ أن الأعمال التي تدخل تحت حكم الاشتراك هي السابقة ، أو المقارنة للفعل الأصلي ، أما اللاحقة فلا تدخل في تكوين الاشتراك المعاقب عليه بالاشتراك .

ومما يستأنس به لبعض ما تقدم ، ما تقرر في المذهب المالكي من أنه يقتل الجماعة المتوافقون على قتل شخص معصوم إن تمالئوا بضربه بنحو سيوف ، بل وإن بسوط من أحدهم ، وسوط من الآخر حتى مات ، لما في كتاب الموطأ عن عمر بن الخطاب « لو تمالأ أهل صنعاء على قتل صبي لقتلتهم به » .

ويدخل في القتل المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله ، فإنهما يمنعان من الميراث .

أما القتل بالتسبب ، فهو كمن حفر لمورثه حفرة في الطريق فتردَّى فيها ، أو وضع له في طريقه حجراً فاصطدم به فمات ، فإنَّه لا يرثه إذا ظهر أنه قصد بذلك الفعل قتله .

ويدخل في القتل بالتسبب الآمر ، والدالُّ ، والمحرض ، والمشارك ، ومن يراقب المكان أثناء مباشرة القتل ، وواضع السم ، وشاهد الزور الذي بنى على شهادته حكم الإعدام .

القتل الخطأ :

القتل الخطأ لا يمنع من الميراث ؛ لأن القاتل ليس له قصد سيىء يرد عليه ، وذلك كمن يرمي صيداً فيصيب إنساناً ، أو ينقلب عليه في النوم فيقتله ، أو يسقط من سطح المنزل عليه ، أو يركب سيارة فتنحرف عن الطريق فتقتله ، ففي كل ذلك يرث القاتل ؛ لعدم القصد .

كما يشترط أن يكون القتل من مكلف عاقل بالغ ، فالمجنون ومن في حكمه لا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه ، لأنه فاقد الشعور في عمله وقت ارتكاب الفعل ، لعاهة في عقله ، أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيًّا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه ، أو على غير علم منه . وغير البالغ لا يمنع من الميراث بقتل مورثه ، ولكن لما لم يكن للبلوغ وقت معلوم وفي عدم تحديده لَبْس يترتب عليه اختلاف الأحكام ، اختار مشروع القانون حدًّا للبلوغ ، وهو خمسة عشر عاماً ، أخذاً من رأي الصاحبين (أبي يوسف ومحمد) في المذهب الحنفي .

وكما يشترط أن يكون القتل بغير حق ، فإن كان بحق لا يمنع من الميراث ، ويكون القتل بحق :

١ ـ إذا كان بأمر الحاكم ، بأن كان القاتل جلَّاداً فإنه غير مؤاخذ إذا قتل شخصاً قصاصاً ، أو حدا ؛ لأن ذلك واجب عليه بحكم وظيفته .

٢ ـ إذا كان دفاعاً عن النفس ، أو المال ، حسب ما هو مبين في قانون الجزاء .

ويشترط أن يكون القتل بغير عذر ، فإن كان بعذر لا يحرم القاتل من الميراث ، ويكون بعذر في :

١ ـ قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال الزنى ، كما هو منصوص عليه في قانون الجزاء .

وتدل النصوص الفقهية في المذهب الحنفي على أن الأم ، والأخت ، والبنت وكل ذات رحم محرم ، تلحق بالزوجة فلا يحرم القاتل من ميراثها إذا فاجأها بزنى ، وبه أخذ المشروع الكويتي .

٢ ـ تجاوز حق الدفاع الشرعي ، كما هو مبين في قانون الجزاء الكويتي وذلك ؛ لأن قتل المورث في هذه الحال ليس مقصوداً ، وإنما فعل فعلاً مباحاً ، فأدى هذا المباح إلى هذه النتيجة غير المقصودة فلا يستحق الحرمان من الميراث .

وهذه الأحكام المتقدمة تضمنتها المادة (٢٩٠) من مشروع قانون الأحوال الشخصية في الكويت ، وهذا نصها :

« من موانع الميراث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصليا ، أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق وبلا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً حدّاً المسئولية الجنائية ،ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

وهذا مأخوذ من مذهب الإمام مالك وأبي حنيفة .

اختلاف الدين

إذا تُوفي المسلم وله قريب غير مسلم فلا يرث منه ، وكذلك إذا توفي غير المسلم وله قريب مسلم فلا توارث بينهما ، ولو كان غير المسلم ذِميًّا ، لانعدام النُّصرة بينهما ، والإرث أساسه النصرة ، لقول الرسول ﷺ : « لا يتوارث أهل مِلَّتين » ، وقوله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »[1] .

---

(١) يرى الجعفرية أن المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم ، لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه .

أما غير المسلم فلا عبرة باختلاف دياناتهم فيرث بعضهم بعضاً ، لا فرق في ذلك بين الكتابي وغير الكتابي ، فاليهودي يرث قريبه المسيحي وبالعكس ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة ، ولأن قوله تعالى :

﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾

عام في جميع الكفار ، مهما اختلفت أديانهم وتعددت مللهم ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٩١) على أنه : « لا توارث بين مسلم وغير مسلم»، فالمسلم لا يرث غير المسلم ، وغير المسلم لا يرث المسلم ، لاختلاف الدين .

ونصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أن : « يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض»وإن اختلفت ديانتهم فالمسيحي يرث اليهودي ، واليهودي يرث المسيحي[1] . وهذا مذهب الحنفية ، والشافعية ، وبه أخذ المشروع الكويتي .

مع ملاحظة أن المراد بغير المسلم ، أو الكافر فيما تقدم من كان أصل دينه غير الإسلام ، أما من كان يدين بالإسلام ، ثم خرج عنه ، وهو ما يعرف بالمرتد فحكمه كما يلي :

المرتد لا يقر على غير الإسلام ، بل يجبر على العودة إليه في مدة ثلاثة أيام ، فإن لم يفعل استحق القتل ؛ لأن الردة تعتبر في حقه موتاً ، لقوله ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه » .

وإن كانت المرتدة امرأة فإنها لا تقتل ، بل يطلب منها أن تتوب وتعود إلى الإسلام ، وتعذر في طريق ذلك ، ولهذا لا تعتبر ردتها موتاً ، لَما ثبت من أنه ﷺ ، نهى عن قتل النساء ، وقال الشافعي : تقتل المرأة إذا لم تتب ، كالرجل .

(١) يرى المالكية والحنابلة أن غير المسلمين لا يتوارثون فيما بينهم إلا عند اتحاد الملة والعقيدة ، فاليهودي لا يرث قريبه إلا إذا كان يهوديا ، وكذلك المسيحي .

ميراث المرتد :

المرتد سواء أكان ذكراً أم أنثى لا يرث أحداً من أقاربه ، مسلمين أو غير مسلمين ، مرتدا أو غير مرتد ؛ لأنه لا مِلّة له .

أما ميراث أقاربه منه ، فقد اتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أن المرتَدّ يرثه قريبه المسلم دون غيره، إلا أنهم اختلفوا فيما يورث عنه .هل هو ما اكتسبه في حال إسلامه وردته أم ما اكتسبه في حال إسلامه فقط ؟ .

قال أبو حنيفة : يورث عن المرتد الذكر ما اكتسبه حال إسلامه فقط ،وأما ما اكتسبه في حال رِدّته فيوضع في بيت المال ، أما المرأة فيورث مالها الذي اكتسبته حال إسلامها ، وحال ردتها .

وقال الصاحبان : يورث مال المرتد والمرتد ة، سواء ما اكتسب في حال الردة أو قبلها .

وقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد : المرتد لا يرثه أحد ، بل يجعل ماله فيئاً في بيت المال ؛ لأنه بردته حيًّا صار حرباً على المسلمين .

وأخذ المشروع الكويتي برأي الصاحبين : أبي يوسف ومحمد من الحنفية في وراثة مال المرتد والمرتدة سواء ما اكتسب في حال الردة أو قبلها .

وقد نصت المادة (٢٩٢) على أنه :

آ ـ لا يرث المرتد من أحد .
ب ـ مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين عند موته ، .فإن لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزانة العامة .
جـ ـ إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير إسلامية يعتبر في حكم المتوفىً ، ويؤول ماله لورثته المسلمين .
د ـ إذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير إسلامية ، يكون له من ماله ما بقي بأيدي ورثته ، أو بالخزانة العامة

اختلاف الدارين

المراد بالدارين : الدار التي يموت فيها المورث ، والدار التي يقيم فيها الوارث ، واختلاف الدارين غير مانع من الإرث بين المسلمين بالاتفاق ، لأن ديار الإسلام يجمعها حكم الإسلام ، فتعتبر داراً واحدة ، وإن تعددت أحكامها ، وانقطعت الصلات بينها ؛ فإذا مات مسلم هندي ورثه قريبه المسلم التركي ، وكذلك العكس ، وإذا مات أسيرٌ في دار الحرب ورثه ورثته المقيمون في دار الإسلام .

وكذلك لا يمنع اختلاف الدارين من الميراث بين غير المسلمين ، بشرط أن تجيز شريعة البلد الذي يتبعه الأجنبي غير المسلم توارث الأجنبي عنها .

وقد اختلف الأئمة في توارث غير المسلمين إذا اختلفت ديارهم ، فذهب الحنفية إلى أنه مانع من الإرث ، وذلك يكون باختلاف المنعة والملك ، بأن يكون بلدان لكل منهما ملك أو رئيس صاحب جيش ، وانقطعت الصلات فيما بينهم ، حتى يستحل كل منهما قتال الآخر .

وذهب الجمهور إلى عدم منع الميراث باختلاف الدارين ، وقد أخذ مشروع القانون الكويتي بهذا الرأي إلا في حالة ما إذا كانت الدار الأجنبية تمنع توريث الأجنبي عنها ، فقد أخذت برأي الحنفية ؛ معاملة بالمثل وتحقيقاً للمساواة .

ونصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٩١) على أن اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

وجاء في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أنه : لا يمنع اختلاف الدارين بين غير المسلمين ـ من الإرث إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع ذلك .

الفصل الثالث

الحقوق المتعلقة بالتركة والمستحقون لها

١ ـ الديون المتعلقة بعين التركة :

أول المستحقين في التركة من له حق متعلق بعين من أعيانها ، كالمرهون تحت يد المرتهن إذا لم يكن للراهن سواه ، فإن المرتهن أحق به حتى يستوفي ماله من دين ، وكما لو اشترى إنسان شيئاً ، ثم مات قبل تسلمه ، ودفع ثمنه فإن البائع أحق بالعين حتى يستوفي ثمنه ، وهكذا في كل عين تعلق بها حق للغير حال حياة الميت ؛ لأن صاحب الحق أولى من غيره لوضع يده على العين .

وأخذ مشروع القانون الكويتي بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، وهو وجوب تقديم تجهيز الميت على الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون النص الآتي : قُدّم تجهيز الميت وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن على أي حق آخر في التركة ، وذلك مأخوذ من مذهب الحنابلة ـ خلافاً للحنفية والمالكية الذين يقدمون الدين المتعلق بالتركة على كفن الميت .

٢ ـ تجهيز الميت :

تجهيز الميت من حين وفاته إلى أن يوارى في قبره من غسل ، وكفن ، وحمل ، ودفن ، على النظام الذي أقرته الشريعة الإسلامية بما يليق بأمثال الميت من غير

إسراف ولا تقتير ، فلا يزاد في مقدار الكفن على ثلاثة أثواب للرجال ، وخمسة أثواب للنساء ، ولا يجوز أن يقل عن ذلك .

ومن البدع التي لا يقرها الإسلام ما نراه اليوم من إعلام في الصحف عن المتوفين ، فذلك يكلف الكثير من المال الذي تكون الورثة في أشد الحاجة إليه ، وأن الباعث عليه تفاخر الأُسَر بذكر الكثير من الآل والأقارب ، والأصهار من قريب ، ومن بعيد .

فمن ينفق أكثر من المشروع لا يلزم التركة ، بل يلزم المنفق ؛ لأنه يعتبر متبرعاً بما زاد ، ومثل تجهيز الميت من تلزمه نفقته من أقاربه ، كابنه الفقير أو أبيه إذا مات قبله ولو بلحظة ؛ لأن التجهيز من النفقة ، وهي واجبة عليه حال حياته ، فتجب في ماله بعد وفاته(١) .

أما الزوجة إذا ماتت في حياة زوجها فالراجح من مذهب أبي حنيفة أن الزوج يلزم بنفقة تجهيزها ولو كانت غنية ، وهو قول أبي يوسف ، وبه قال الشافعي ، وهو رواية عن مالك ، وبه أخذ المشروع في الكويت .

وأما المشهور في مذهب مالك أن نفقات تجهيز الزوجة لا يلزم الزوج ، لانقطاع رابطة الزوجية بالوفاة .

وقال محمد بن الحسن ، وأحمد بن حنبل : ليس على الزوج تجهيزها ولو كانت معسرة ، لأن الزوجية قد انقطعت بالموت ، وتجهيزها من مالها إن كان لها مال ، وإلا فعلى الأقارب الموسرين ، فإن لم يوجد فعلى المسلمين .

---

(١) انظر التركة والميراث في الإسلام ، لأستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى ص ١١٠ ، ١١١ .

٣ ـ أداء الديون :

يلي تجهيز الميت أداء ما عليه من الديون من جميع ماله الباقي بعد التجهيز ، فإن كان الدَّين لله ، وهو ما ليس له مطالب من العباد ، كالزكاة ونحوها فإنه يسقط بالموت ، في المذهب الحنفي ، وبه أخذ المشروع الكويتي ، وإن كان الدين للعباد وهو ماله مطالب من العباد ، كالقرض أو الأجرة ونحوهما ، فإن كان الدائن شخصاً واحداً ، والباقي بعد التجهيز يفي بالسداد فبها ونعمت ، فإن لم يف ، فإن شاء عفا عنه ، وإن شاء تركه إلى الآخرة ، وإن كان متعدداً فإن تساوت الديون في الحكم أخذ كلٌّ دينه ، إن كانت التركة تفي ذلك ، وإلا فيصرف إلى الدائنين بنسبة ما لهم من دَين ، وإن تفاوتت الديون ، فتقدم ديون الصحة على ديون المرض .

دين الصحة :

هو ما كان ثابتاً بالبينة ، بالإقرار في زمان صحته ، أو بالإقرار في زمان مرضه ، وعلم ثبوته بطريق المعاينة .

دين المرض :

هو ما لا سبيل إلى إثباته إلا بإقرار المدين في مرض موته .

هذا ، ولم يفرق الإمام الشافعي بين دين الصحة ، ودين المرض ، وكذلك الإمام مالك ، غير أنه اشترط ألا يكون المريض متهماً في تصرفه .

٤ ـ تنفيذ الوصايا :

تنفذ الوصايا من ثلث الباقي بعد أداء الحقوق المتقدمة ، لقوله تعالى :

﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ .

ومقدار الوصية التي تنفذ من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ثلث التركة ، وتكون لغير وارث . فإن كانت أكثر من الثلث صحت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت ، وإن لم يجيزوها بطلت فيما زاد على الثلث ، وإن أجازها بعضهم ، وامتنع بعضهم عن الإجازة نفذت الوصية في الزيادة في حق المجيز ، وبطلت في الزيادة في حق غير المجيز . والإجازة تعتبر بعد الوفاة .

وقُدِّم أداء الديون على الوصية ، لما صح أن رسول الله ﷺ قال : « الدين قبل الوصية » ، ولما روى عن الإمام علي - رضي اللّه عنه - أنه قال : رأيت رسول اللّه بدأ بالدين قبل الوصية .

وأما تقديم الوصية على الدين في سورة النساء فلا يفيد تقديم الوصية على الدين في الأداء ، لأن العطف فيها بأو ، وهي لا تفيد الترتيب . ولأن الوصية تبرع من الموصى فهي في مظنة أن يتهاون الورثة في أمرها ، فكان تقديمها للحث على أدائها ، خلافاً للدين ، فهو مستحق ببدل قد يكون موجوداً في التركة ، وله مطالب من العباد ، فلا طريق إلى إهماله وعدم أدائه .

هذا ، وما أوصى به الميت يكون في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، وهو الثلث ، فإن اتسع الثلث لكل الوصايا أخرجت منه ، وإن ضاق عنها ، يقدم أصحاب الوصية الواجبة ، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم أم لم يوص ، واستحقوها بحكم القانون ، فإنهم يأخذونها ، فإذا كانت تساوي أكثر من الثلث ولم يجز الورثة سواه ، فإنهم يأخذون كل الثلث ، وإن كانوا يأخذون أقل من الثلث فإنهم يأخذون حصتهم كاملة ، والباقي من الثلث يأخذه أصحاب الوصايا الاختيارية ، فإن ضاق عنهم تحاصّوْا فيه بنسبة وصاياهم .

٥ - حق الورثة :

ما بقي بعد الديون المتعلقة بالتركة ، وتجهيز الميت ، وأداء الديون والوصايا ، يقسم على الورثة ، الذين ثبت إرثهم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ،

فمن الذين ثبت إرثهم بالكتاب ، الزوجات وأولاد الأم ، ومن الذين ثبت إرثهم بالسُّنَّة ، الجدات : لقول الرسول ﷺ : « أطعموا الجدات السدس » ، ومن الذين ثبت إرثهم بالإجماع الجدّ ؛ لأنه قائم مقام الأب عند فقده ، وسنذكرهم بالتفصيل بعد .

فإذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

أولاً : مَن أقَرَّ له الميت بنسب على غيره ، كما إذا أقرَّ بأنه أخوه أو عَمُّه ، إذْ فيه تحميل النسب على أبيه في الإقرار بالأخوة ، وعلى جَدِّه في الإقرار بالعمومة ، والمقر لا يملك أن يحمل غيره نسب شخص آخر ؛ لأن الإقرار حجة مقصورة على المقر ، فلا يعتد بإقراره على غيره ، ولو أقر بأنه ابنه ، أو أبوه عومل بإقراره ، فيلزم بالنفقة ويرثه المقر له ، ويشاركه فيما يرثه من غيره ؛ معاملة له بإقراره ، بشرط أن يكون المُقَرُّ له مجهول النسب ، وأن يولد مثله لمثله ، وقد أخذ بمذهب الحنفية في المقر له بالنسب ، وفي الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية ، احتراماً لإرادة الميت ، وتحقيقاً لرغبته في ماله الذي تركه بدون وارث ، والمقر له بالنسب غير وارث ، لأن الإرث يعتمد على ثبوت النسب ، وهو غير ثابت بالإقرار - غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث في بعض الأحوال ، كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد ، وكاعتباره خلفاً عن المورث في الملك ، فله أن يرد بالعيب ، وكمنعه من الإرث بأي مانع من موانعه ، فرئي من المصلحة اعتباره مستحقا للتركة بغير الإرث ؛ إيثاراً للحقيقة والواقع .

ثانياً : الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية (أي : بأكثر من الثلث) ، وذلك بإجماع الأئمة الأربعة ، لأن امتناع جواز الوصية فيما زاد على الثلث إنما كان لحق الورثة ، فإن لم يوجد ورثة نفذت الوصية حسب ما أوصى الموصى . فهذا مؤخر عن المقر له بالنسب عند الحنفية .

ثالثاً : الخزانة العامة (بيت المال) ، فإن لم يكن وارث ، ولا مقر له بالنسب ، ولا موصى له بأكثر من الثلث كانت التركة ، أو ما بقي منها للخزانة العامة ، وما يستولي عليه بيت المال من التركة ، لا يأخذه على أنه ميراث ، بل لأنه لا مستحق له . ولذا ، يستولي على ما يتركه المسلم والذمِّي .

ويرى الشافعية أن بيت المال وارث من الورثة، فيأخذ كل التركة أو ما بقي منها .

وذهب الحنفية إلى أن بيت المال يأخذ التركة أو ما بقي منها على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك[1] .

وقد نصت المادة ٢٨٩ من المشروع الكويتي على أنه :

آ ـ يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً :ما يكفي لتجهيز الميت ،وتجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته بالقدر المشروع .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : الوصية الواجبة .

رابعاً : الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه .

خامساً : المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون .

ب ـ إذا لم يوجد ورثة قضى في التركة بالترتيب الآتي :

أولاً : استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع الكويتي ص ١٥١ ، ١٥٢ .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

جـ - وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة ، أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

ترتيب المستحقين للتركة

التركة قبل أن توزع على الورثة تتعلق بها حقوق للغير ، لا بد من أدائها أولاً ؛ فإذا أديت جميعها وبقي شيء منها وزع على الورثة ، فإن لم يكن هناك وارث تعطى للمستحقين من غير الورثة ، ويستحسن أن نبينٍّ على وجه الإجمال هؤلاء المستحقين ، وكيفية ترتيبهم حسب الراجح في مذهب الحنفية ، ومذهب المالكية ، وما اتجه إليه مشروع قانون الأحوال الشخصية في الكويت ، ثم نأخذ في الكلام عن الورثة والمستحقين بالتفصيل .

في مذهب الحنفية

١ ـ الديون المتعلقة بأعيان التركة .
٢ ـ تجهيز الميت .
٣ ـ الديون المطلقة .
٤ ـ الوصايا في الحد الذي تنفذ فيه .
٥ ـ أصحاب الفروض .
٦ ـ العصبات النسبية .
٧ ـ العصبات السببية .
٨ ـ الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين .
٩ ـ ذوو الأرحام .
١٠ ـ مولى الموالاة .
١١ ـ المقرّ له بنسب محمول على الغير .

١٢ ـ الموصَى له بما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .
١٣ ـ الرد على أحد الزوجين « عند متأخري الحنفية » .
١٤ ـ بيت المال .

في مذهب المالكية

توجد في مذهب المالكية آراء متعددة ، في ترتيب الورثة في استحقاق الميراث بعد تنفيذ الحقوق المتعلقة بها ، منها ما يقرر أن ترتيب المستحقين كالآتي :

١ ـ أصحاب الفروض .
٢ ـ العصبات النسبية .
٣ ـ العصبات السببية .
٤ ـ بيت المال منتظماً كان أو غير منتظم .

بينما يرى بعض فقهاء المالكية هذا الترتيب عندما يكون بيت المال غير منتظم ، كما يوجد ترتيب آخر عمل به فقهاء المالكية عند عدم انتظام بيت مال المسلمين ، وذلك بعد العام المائتين الهجري ، وهو كالآتي :

١ ـ أصحاب الفروض .
٢ ـ العصبات النسبية .
٣ ـ العصبات السببية .
٤ ـ الرد على أصحاب الفروض عدا الزوج والزوجة .
٥ ـ ذوو الأرحام .
٦ ـ بيت المال[1] .

ترتيب المستحقين للتركة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

(١) انظر أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية للزميل الأستاذ الدكتور حسن صبحي ص ٨٢ .

أولاً ـ تجهيز الميت ، وتجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته بالقدر المشروع .
ثانياً ـ ديون الميت .
ثالثاً ـ الوصية الواجبة .
رابعاً ـ الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه .

ويوزع ما يبقى بعد ذلك على الورثة على الترتيب الآتي :

١ ـ أصحاب الفروض .
٢ ـ العصبة النسبية .
٣ ـ الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين .
٤ ـ ذووالأرحام .
٥ ـ الرد على أحد الزوجين

وإذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

أولاً ـ المقر له بنسب محمول على الغير .
ثانياً ـ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .
ثالثاً ـ إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

ويرى الشيعة الجعفرية أن ترتيب المستحقين للتركة يكون كالآتي[1] :

١ ـ الأقارب : وهم ثلاث مراتب ، لا يرث أحد من المرتبة التالية مع وجود أحد من المرتبة السابقة خال من الموانع .

المرتبة الأولى : تشمل الأب والأم ، والأولاد ذكوراً وإناثاً وإن نزلوا ، ولو وجد فرد واحد من هذه المجموعة يحصل على المال كله .

المرتبة الثانية : وتضم الأجداد والجدات وإن علوا ، والإخوة والأخوات

---

(١) انظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٨ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ص ١٧٢ .

الأشقاء أو لأب أو لأم ، وأولادهم الذكور والإناث وإن نزلوا .

المرتبة الثالثة : وتضم الأعمام ، والأخوال الأشقاء أو لأب أو لأم وإن علوا، كأعمام الأب والأم ، وأولادهم الذكور والإناث وإن نزلـوا .

هذا ، والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع ، مع منع الزوجة غير ذات الولد من ميراث الأرض مطلقا .

٢ ـ العصبة السببية .

٣ ـ مولى الموالاة .

٤ ـ المقر له بالنسب على الغير .

٥ ـ الرد على الزوج .

٦ ـ الموصى له بجميع المال .

٧ ـ الإمام ، فإن غاب فبيت المال .

الباب الثاني

الورثة وفروضهم . العصبات . أولو الأرحام المستحقون بغير الإرث

الفصل الأول

الورثة وفروضهم

أصحاب الفروض

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة بنص القرآن الكريم أو السنة النبوية ، أو الإجماع . وأصحاب الفروض هم الذين لهم نصيب مقدر في كتاب اللّه ، كالزوج ، والبنت ، أو في السنة ، كالجدات ، أو بالإجماع ، كبنت الابن عندما تحل محل البنت ، وكجعل الجد الصحيح كالأب عند عدم الأب ، وابن الابن كالابن عند عدم الابن ، ويقدم أصحاب الفروض على غيرهم ؛ لحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكَر » .

والفروض المقدرة هي : $\frac{١}{٢}$ ، $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٨}$ ، $\frac{٢}{٣}$ ، $\frac{١}{٣}$ ، $\frac{١}{٦}$.

وأصحاب الفروض اثنا عشر ، أربعة من الذكور ، وهم :

١ ـ الأب .

٢ ـ الجد العاصب وإن علا .

٣ ـ الزوج .

٤ ـ الأخ لأم .

وثمان من الإناث ، وهن :

١ ـ الزوجة .

٢ ـ البنت .

٣ ـ بنت الابن .

٤ ـ الأخت الشقيقة .

٥ ـ الأخت لأب .

٦ ـ الأخت لأم .

٧ ـ الأم .

٨ ـ الجدة الثابتة وإن علت .

وجاء في المادة (٢٩٤) :

« الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض ، وهم : الأب ، والجد العاصب وإن علا ، والأخ لأم ، والأخت لأم ، والزوج ، والزوجة ، والبنات ، وبنات الابن وإن نزل ، والأخوات لأب وأم ، والأخوات لأب ، والأم ، والجدة الثابتة وإن علت » .

وفيما يلي بيان ما يستحقه كل وارث تفصيلا :

وسنبدأ بالزوجين ، لأنهما أيسر فهما :

(١ ، ٢) الزوجان

للزوج حالتان :

١ ـ أن يرث النصف من زوجته إذا لم يكن لها فرع وارث ، وهو الابن وإن نزل ، والبنت ، وبنت الابن وإن نزل أبوها ، سواء أكان منه أم من غيره . أما ما

عدا هؤلاء فلا يسمى فرعا[1] وارثا ، كبنت البنت ، أو ابن البنت فلا يحجبه من النصف إلى الربع ، وكذلك الفرع المحروم ، كالابن القاتل لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع .

٢ ـ أن يرث الربع ، وذلك عند وجود الفرع الوارث منه أو من زوج غيره .

والدليل على هذا قوله تعالى :

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ .

للزوجة أو للزوجات حالتان :

١ ـ أن ترث الربع من زوجها إذا لم يكن له فرع وارث ، سواء أكان منها أم من غيرها .

٢ ـ أن ترث الثمن عند وجود الفرع الوارث ، سواء أكان منها أم من غيرها، وإذا تعددن قسِّم نصيبهن بينهن بالتساوي ، إذ لو لم يشتركن فيه لأدى ذلك إلى الإجحاف ببقية الورثة ، والدليل على هذا قوله تعالى :

﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ .

هذا ، والزوجان لا يحجبان حجب حرمان مطلقا ، ولكنهما يحجبان حجب نقصان بالفرع الوارث ، بشرط ألا يكون ممنوعاً من الإرث لوجود مانع من موانعه .

والمراد بالولد في الآية الكريمة الفرع الوارث ، وهو من ينتسب إلى الميت ذكراً

---

(١) يرى فقهاء الشيعة الجعفرية أن ابن البنت وبنت البنت من الفرع الوارث كابن الابن وبنت الابن .

كان أو أُنثى ، والذين ينتسبون إليه هم أولاده الصلبيون ذكوراً وإناثاً وفروع أبنائه كذلك .

ويمكن أن يقال إنه فرع الميت الذي يرث بالفرض كبناته وبنات أبنائه ، أو بالتعصيب ، كأبنائه وأبناء أبنائه .

شروط توارث الزوجين

١ ـ أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، سواء أدخل الزوج بزوجته بعد العقد أم مات عنها ، أم ماتت هي قبل الدخول ، فأيهما مات بعد العقد الصحيح ورثه الآخر ، ولو كان الزواج غير صحيح ومات أحدهما لا يرثه الآخر ولو كان معه دخول بالزوجة ، لأن العقد الفاسد لا يقره الشارع ، ولا يترتب عليه آثار العقد الصحيح .

وأما بعض الأحكام التي تترتب عليه كوجوب المهر ، والعدة ، وثبوت النسب في بعض الأحيان لا تترتب عليه في ذاته وإنما على الدخول فيه مع وجود الشبهة التي تدرأ حد الزنى .

٢ ـ قيام الزوجية حقيقة أو حكماً ، ويتحقق الزواج الحكمى في حالتين :

(١) إذا توفي أحدهما والزوجة في عدتها من طلاق رجعي ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل قيد الزوجية ، ولا حلّ استمتاع بين الزوجين .

(ب) إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً وهو في مرض الموت ومات والزوجة لم تنقض عدتّها بعد ، كان لها نصيبها من الميراث من تركته ، لأنه يعتبر « فارّاً » من توريثها فيردّ عليه سوء قصده ، وترث منه .

وإذا ماتت الزوجة وهي في العدة من هذا الطلاق البائن فلا يرثها .

وكذلك تعتبر الزوجة فارّة من توريث زوجها فيما تتركه إن وقعت الفُرقة بينهما بسبب منها ، كما إذا ارتدّت عن الإسلام ، أو مكنت أحداً ـ من فروع زوجها أو أصوله ـ من نفسها ، أو أتت معه ما يوجب حُرمة المصاهرة .

ففي هذه الحالات ونحوها يرثها الزوج إن ماتت وهي في العدة بعد الفُرقة التي وقعت بينهما .[1]

هذا ، وقد طلق سيدنا عبد الرحمن بن عوف زوجته « تماضر » طلاقاً مكملاً للثلاث في مرضه الذي مات فيه ، فحكم بعد موته سيدنا عثمان بن عفان بميراثها منه ، وقال : ما اتهّمته ، ولكني أردت السُّنَّة ، ولهذا ، قال ابن عوف : ما طلّقتها ضراراً ولا فراراً ، بمعنى أنه لا ينكر ميراثها منه .

وروى أن السيدة عائشة رضى اللّه عنها ، قالت : إن امرأة « الفارّ » ترث ما دامت في العدة[2] .

وقد نصت المادة (٢٩٧) على أن :

أ ـ « للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل » .

ب ـ وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهي في العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته ، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة .

نموذج

بين ميراث الزوج والزوجة في المسائل الآتية :

(١) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأختين شقيقتين ، وأب .

(١) يشترط الحنفية لتوريث مطلقة المريض مرض الموت : ١ ـ أن يكون الزوج غير مكره . ٢ ـ أن يكون الطلاق بغير رضا الزوجة . ٣ ـ أن تحدث الوفاة في المرض الذي وقع فيه الطلاق . ٤ ـ أن تكون الوفاة وهي في العدة. ٥ ـ استمرار أهلية المطلقة للميراث من وقت الطلاق حتى الوفاة.

(٢) انظر : المبسوط ، للسرخسى جـ ٦ ص ١٥٥ ، وفتح القدير ، لابن الهمام جـ ٣ ص ١٥١ .

(٢) توفيت عن : زوج ، وأب ، وابن قتلها عمداً .
(٣) توفيت عن : زوج ، وأب ، وابن .
(٤) توفيت عن : زوج ، وأم ، وبنت .
(٥) توفيت عن : زوج ، وبنت بنت ، وأب .
(٦) توفي عن : زوجة ، وبنت ، وأم .
(٧) توفي عن : زوجة ، وأب ، وبنت بنت .
(٨) توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخ شقيق .
(٩) توفي عن : زوجة ، وابن ابن .
(١٠) توفي عن : زوجة ، وبنت ابن ، وأب ، وأم .

الإجابة

(١) للزوج النصف ؛ لعدم وجود الفرع الوارث .
(٢) للزوج النصف ، لأن الفرع الوارث محروم فلا يحجب غيره .
(٣) للزوج الربع ؛ لوجود الفرع الوارث .
(٤) للزوج الربع ، لوجود الفرع الوارث .
(٥) للزوج النصف ؛ لعدم وجود الفرع الوارث ، لأن بنت البنت ليست فرعاً وارثا .

(٦) للزوجة الثمن ؛ لوجود الفرع الوارث .
(٧) للزوجة الربع ، لعدم وجود الفرع الوارث .
(٨) للزوجة الربع ، لعدم وجود الفرع الوارث .
(٩) للزوجة الثمن ؛ لوجود الفرع الوارث .
(١٠) للزوجة الثمن ؛ لوجود الفرع الوارث .

تمرين

بينٍّ ميراث الزوج والزوجة في المسائل الآتية :

(١) توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وأخ شقيق .

(٢) توفي عن : ابن بنت ، وزوجة ، وأخ لأب ، وأم .

(٣) توفيت عن : زوج ، وابن بنت ، وأخت شقيقة .

(٤) توفيت عن : أم ، وأخ لأم ، وزوج ، وبنت ابن .

(٥) توفيت عن : زوج ، وبنت ابن ، وأم ، وأب .

(٦) توفيت عن : زوج ، وأخت لأب .

(٧) توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وابن بنت

(٨) توفي عن : زوجة ، وبنت ابن .

(٩) توفيت عن : زوج ، وابن غير مسلم ، وأخت لأب .

(١٠) توفي عن : زوجتين ، وابن قاتل ، وأخ لأم .

(٣) الأب

للأب ثلاث حالات :

(١) يرث السدس بطريق الفرض إذا كان معه فرع وارث مذكر ، كابن ، أو ابن ابن وإن نزل ، سواء أوجد معه فرع وارث من الإناث أم لا ، كابن ، وبنت .

(٢) يرث بطريق الفرض والتعصيب إذا كان معه فرع وارث مؤنث ، فيأخذ الأب السدس بطريق الفرض زائداً ما تبقّى بعد أصحاب الفروض ، كما إذا وجد للمتوفى بنت أو بنت ابن وإن نزل .

(٣) يرث بطريق التعصيب إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً ، مذكراً أو مؤنثاً ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، أو يأخذ كل التركة إذا كان منفرداً ، كما إذا توفي شخص وترك الأب والأم ، أو ترك الأب فقط .

والدليل على هذا قوله تعالى :

﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ .

والأب لا يحجب من الإرث في أية حال ، فمتى وجد كان له في تركة ابنه نصيب ، إما السدس بالفرض فقط . وإما السدس بالفرض والباقي بالتعصيب . وإما الباقي بالتعصيب فقط .

وقد نصت الفقرة ا من المادة (٢٩٥) على أن « للأب فرض السدس إذا

وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل » .

كما نصت المادة (٣٠٧) على أنه « إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب » .

نماذج

بيِّن نصيب الأب في المسائل الآتية :

(١) توفي عن : أب ، وأم ، وزوجة ، وبنت .
(٢) توفي عن : أب ، وابن ، وأخ لأم ، وأم .
(٣) توفي عن : زوجة ، وأب ، وأخت لأم .
(٤) توفي عن : زوجة ، وبنت ، وابن ابن ، وأب ، وأخ شقيق .
(٥) توفي عن : عم ، وابن بنت ، وأب ، وأم .

الإجابة

(١) يرث الأب السدس والباقي بعد أصحاب الفروض ، لوجود الفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت .
(٢) يرث الأب السدس ، لوجود الابن .
(٣) يرث الأب الباقي بعد أصحاب الفروض ، لعدم وجود فرع وارث .
(٤) يرث الأب السدس ؛ لوجود الفرع الوارث المذكر .
(٥) يرث الأب الباقي بعد أصحاب الفروض ؛ لعدم وجود الفرع الوارث ، وابن البنت ليس فرعا وارثاً ، وإن كان قانون الوصية الواجبة في الكويت جعل له نصيباً ، وسيأتي شرحه بعد .

(٤) الأم

للأم ثلاث حالات :

(١) ترث الأم السدس إذا كان هناك فرع وارث ، مذكراً كان أو مؤنثاً ، أو اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً ؛ سواء أكانا من جهة الأم والأب ، أم من جهة أحدهما ، أو خليطاً منهما ، وسواء أكانوا وارثين بالفعل أم محجوبين ؛لقوله تعالى :

﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ ﴾ .

وهذا هو مذهب جمهور الصحابة فقد قالوا إن الاثنين من الإخوة أو الأخوات يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ،وقالوا إن لفظ إخوة جمع ،والجمع يطلق على ما فوق الواحد ، ويتناول الاثنين فأكثر . فقد جاء في القرآن الكريم التعبير بالجمع عن المثنى ، قال تعالى :

﴿ إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدۡ صَغَتۡ قُلُوبُكُمَاۖ ﴾[1].

وخالف ابن عباس في أن الذي يحجب الأم من الثلث إلى السدس هو الثلاثة فأكثر ، لأن لفظ إخوة جمع ، والجمع أقله ثلاثة ، والآية وردت بصيغة الجمع .

ويرد عليه بأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة ، فقد جعل الشارع البنتين كالبنات ، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين ، فكذا في الحجب .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ، لقوله ﷺ :

﴿ الاثنان فما فوقهما جماعة ﴾ .

---

١ ــ التحريم : ٤ .

(٢) ترث الثلث أي ثلث التركة كلها فرضاً عند عدم الفرع الوارث ، وعند عدم اثنين فأكثر من الإخوة أو الأخوات . والفرع غير الوارث لا يحجبها من الثلث إلى السدس ، كابن البنت وبنت البنت ، وكذلك الواحد من الإخوة أو الأخوات ؛ لقوله تعالى :

﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ .

(٣) ترث ثلث الباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين ، إذا اجتمعت الأم مع الأب وأحد الزوجين فقط ، بشرط ألاّ يكون معها فرع وارث ، ولا أكثر من أخ أو أخت .

والأم لا تحجب حجب حرمان على أية حال ، فمتى وجدت ورثت ، إما السدس ، وإما ثلث الكل ، وإما ثلث الباقي .

المسألتان العمريتان

(١) إذ ترك الميت زوجاً وأباً وأمّاً ، كان للزوج النصف ، وللأم ثلث الباقي أي السدس ، وللأب الباقي أي الثلث .

(٢) إذا ترك الميت زوجة وأباً وأما ، كان للزوجة الربع ، وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة أي الربع ، وللأب الباقي أي النصف .

هاتان المسألتان تُلقبان بالعمريتين ؛ لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك ، وتابعه عامة الصحابة ، والأئمة الأربعة ، كما تسميان بالغرّاوين ؛ لشهرتهما ، والغريبتين ؛ لا نفرادهما عن الأصل ، وأُعطيت الأم ثلث الباقي في هاتين المسألتين ، لأنها لو أخذت ثلث الكل لكان نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج ، أو قريباً من نصيبه مع الزوجة ، ولو كان مكان الأب جدٌّ كان للأم ثلث الكل .

وذهب ابن عباس والجعفرية إلى أنها ترث ثلث الكل ، لا ثلث الباقي من المسألتين السابقتين ، عملاً بظاهر قوله تعالى :

﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ .

وأن الله لم يفرض لها في القرآن ثلث الباقي ، ولا يجوز الفرض إلا بنص .

وبقول ابن عباس أخذ شريح القاضي ، ومحمد بن سيرين ، وداود الظاهري .

ولقد روى عن ابن عباس أنه أرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن امرأة تركت زوجها وأبويها ، فقال : للزوج النصف ، وللأم ثلث ما بقي .

فقال : تجده في كتاب الله ، أو تقوله برأي ؟ قال : أقول برأي ، لا أفضل أما على أب . فقد قاس زيد النصف الباقي بعد نصيب الزوج على المال إذا لم يكن مع الأبوين ولد أو اثنان من الإخوة والأخوات .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الصحابة ، وعمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وكثير من الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، ولأن الأخذ برأي ابن عباس يترتب عليه قلب الأوضاع لقواعد الميراث وأصوله المقررة في بعض الصور ، حيث تحصل الأم على ضعف نصيب الأب .

وبمذهب الجمهور أخذ المشرع الكويتي في المادة (٣٠٠) ونصها :

أ ـ للأم فرض السدس مع الولد ، أو ولد الابن وإن نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات .

ب ـ ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط ، كان لها ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين .

نموذج

بيِّن نصيب الزوجة ، والزوج ، والأب ، والأم فيما يأتي :

(١) توفي عن : أم ، وأب ، وبنت بنت .

(٢) توفي عن : زوجة ، وبنت ابن ، وأم ، وأب .

(٣) توفي عن : ابن بنت ، وزوجة ، وأب ، وأم .

(٤) توفي عن : أب ، وأم ، وزوجة ، وبنت .

(٥) توفي عن : أم ، وزوجة ، وابن ، وأب .

(٦) توفي عن : أم ، وأب ، وأخت لأم ، وزوجة مسيحية .

الإجابة

(١) للأم الثلث ، والباقي للأب بالتعصيب .

(٢) للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللأب السدس والباقي تعصيباً ، لوجود الفرع الوارث المؤنث .

(٣) للزوجة الربع ، وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة ، وللأب الباقي بالتعصيب (عمريّة) .

(٤) للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللأب السدس ، والباقي تعصيباً ؛ لوجود الفرع الوارث المؤنث .

(٥) للزوجة الثمن ، وللأب السدس ، وللأم السدس ؛ لوجود الفرع الوارث المذكر .

(٦) لا ترث الزوجة المسيحية ، لاختلاف الدين ، وللأم الثلث ، وللأب الباقي تعصيباً .

تمرين

(١) توفي رجل عن : أم ، وزوجة ، وعم .

(٢) توفي رجل عن : أم ، وأخ شقيق ، وزوجة ، وبنت .

(٣) توفيت امرأة عن : زوج ، وأبى أب ، وأخت لأم ، وأم .

(٤) توفي رجل عن : أم ، وأخ لأب ، وأختين شقيقتين ، وزوجة .

(٥) توفي رجل عن : أب ، وأم ، وزوجة ، وبنت .

(٦) توفي عن : زوجة ، وأم ، وبنتين ، وأخوين شقيقين .

(٧) توفي عن : أم ، وزوجة ، وأب ، وأخ لأب .

(٨) توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وأخوين لأم .

(٩) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخ شقيق .

(١٠) توفي عن : زوجتين ، وأخ قاتل ، وأب ، وأم .

(٥ ، ٦) أولاد الأم (الأخ، والأخت لأم)

لأولاد الأم ثلاث حالات :

(١) أن يرث الواحد منهم السدس ، مذكراً كان أو مؤنثاً ؛ لقوله تعالى :

﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ .

(٢) استحقاق الثلث لأكثر من واحد ، يستوى في ذلك الذكور والإناث ؛ لقوله تعالى :

﴿ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾

بدون تفضيل للذكر على الأنثى ؛ لأن التفضيل هو باعتبار العصوبة ، وهي منتفية في قرابة الأم .

(٣) عدم استحقاقهم شيئاً من الميراث ، عند وجود الفرع الوارث مطلقاً ، مذكراً كان أو مؤنثاً ، أو عند وجود الأصل الوارث المذكر ، وهو الأب والجد العاصب ، وإن علا .

أما الأصل المؤنث وهو الأم أو الجدة الثابتة فلا يحجبهم ، بل أولاد الأم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

المسألة المشتركة

إذا كان في الورثة أخ شقيق أو إخوة أشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة ، أو أخوات شقيقات ، واستغرقت سهام أصحاب الفروض التركة كلها ، لا تنفرد

الإخوة والأخوات لأم بالثلث ، بل يشاركهم فيه الإخوة والأخوات الشقيقات ، ويقسم بينهم جميعاً بالسويّة بين ذكورهم وإناثهم ، وتسمى هذه المسألة بالمشتركة ، كما تسمى الحجرية والعمريّة .

ويشترط لتحققها :

١ ـ أن يوجد زوج يرث النصف فرضاً .

٢ ـ أن يوجد صاحب سدس كالأم أو الجدة الثابتة .

٣ ـ أن يكون الأخ الشقيق منفرداً أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ولو كان مكان الأخ الشقيق أخ لأب لا تعد مشتركة ، وكذا إذا وجد مع الإخوة لأم أخت شقيقة أو أكثر فإنهن في هذه الحالة يرثن بالفرض .

٤ ـ أن يوجد اثنان أو أكثر من أولاد الأم فرضهم الثلث .

٥ ـ ألا يبقى شيء بعد أنصباء أصحاب الفروض ، ومن بينهم الإخوة لأم ، فلو بقي شيء مهما قل ، فلا تعد مشتركة ، بل يأخذ الإخوة الباقي تعصيباً .

مثال المسألة المشتركة

إذا توفيت زوجة عن :

زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة .

فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة للأم ، والأخ الشقيق ، والأخت الشقيقة الثلث ، ويقسم بينهم على عدد رءوسهم بالتساوي ، إذ لو انفرد الأخوان لأم بالثلث لم يبق للأخ الشقيق شيء .

وكان سيدنا عمر يقضي أولاً في هذه المسألة للإخوة لأم فقط ، ولما قال له أحد الأشقاء : يا أمير المؤمنين ، ألسنا ولد أم واحدة ؟ هب أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليمّ ، فإن لم ينفع ينبغي ألا يضر ، فقضى بأن يشترك جميع الإخوة في الميراث

وقال : ذلك على ما قضينا يومئذ ، وهذا على ما نقضي اليوم .

وذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم التشريك ، واستندوا إلى أن التشريك يخالف النصوص ، والقواعد الميراثية .

وأخذ المشروع الكويتي بمذهب ما لك والشافعي ، فقد نصت المادة (٢٩٦) على أن : « لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء .

ب ـ إذا كان أولاد الأم اثنين فأكثر واستغرقت الفروض التركة ، يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق ، أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم » .

ونصت المادة (٣١٢) على أن : يحجب أولاد الأم بالأب وبالجد العاصب وإن علا ، وبالولد ، وولد الابن وإن نزل .

نموذج

(١) توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخ لأم ، وأخ شقيق .
(٢) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخ لأم ، وأخت لأم .
(٣) توفي عن : زوجة ، وأم ، وأختين لأم ، وأخ شقيق .
(٤) توفيت عن ؛ زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخ لأب .
(٥) توفي عن : زوجة ، وأم ، وجد ، وأخوين لأم .

الإجابة

١ ـ للزوجة الربع ؛ لعدم وجود فرع وارث ، وللأم السدس ، لوجود اثنين من الإخوة ، وللأخ لأم السدس ، لانفراده ، وعدم وجود من يحجبه من فرع وارث أو أصل وارث مذكر ، وللأخ الشقيق الباقي .

٢ ـ للزوج النصف ؛ لعدم وجود فرع وارث ، وللأم السدس ، لوجود اثنين من الإخوة ، وللأخ لأم وأخته الثلث بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثى .

٣ ـ للزوجة الربع ، لعدم وجود فرع وارث ، وللأم السدس ، لوجود جمع من الإخوة ، وللأختين لأم الثلث ، وللأخ الشقيق الباقي ، وليست هذه المسألة مشتركة ، لأنه بقي للأخ الشقيق نصيب .

٤ ـ للزوج النصف ، لعدم وجود فرع وارث ، وللأم السدس ، لوجود جمع من الإخوة ، وللأخوين لأم الثلث ، وليس للأخ لأب في هذه المسألة ؛ لأنه لا يشترك مع الأخوين لأم ، ولو كان مكانه أخ شقيق لكانت المسألة مشتركة ، واشترك الأخ الشقيق مع الأخوين لأم ، وقسم الثلث بينهم بالتساوي .

٥ ـ للزوجة الربع ، وللأم السدس ، والباقي للجد ، وليس للأخوين لأم نصيب في هذه المسألة ؛ لأنهما محجوبان بالجد (الأصل الوارث المذكر) .

تمرين

(١) توفي عن : زوجة ، وأم ، وابن ، وأخ لأم ، وأخت لأم .

(٢) توفي عن : زوجة ، وجد ، وأم ، وأخوين لأم .

(٣) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأختين لأم ، وأخ شقيق .

(٤) توفي عن : زوجة ، وأب ، وأخوين لأم ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق .

(٥) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخوين لأم .

(٦) توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وأخوين لأم .

(٧) توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأم ، وأخ لأم ، وبنت ابن .

(٨) توفي عن : زوجتين ، وأخ لأم ، وبنت ابن .

(٩) توفي عن : زوجة ، وابن بنت ، وأخ لأم .

(١٠) توفي عن : أخ لأب ، وأخوين لأم ، وزوجة ، وأم .

(٧) البنت الصلبية

المراد بالبنت الصلبية : بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة ، وهي ترث بالفرض ، وتصير عصبة إذا وجد معها ابن للمتوفى فترث بالتعصيب ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

وللبنت الصلبية ثلاثة أحوال :

١ ـ النصف إذا انفردت ، ولم يكن معها بنت أخرى ، ولا ابن يُعصبها .

٢ ـ الثلثان للاثنتين فصاعداً إذا لم يكن معهن ابن يعصبهن .

٣ ـ الإرث بالتعصيب إذا كان معها ابن فتأخذ نصف نصيبه ، وإذا تعددت أو تعدد الأبناء فللذكر مثل حظ الأنثيين .

ودليل ذلك من القرآن ، قوله تعالى :

﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ .

والآية صريحة فيما إذا كان العدد أكثر من اثنتين وهو مجمع عليه ، وأما الاثنتان فلم توضح حكمهما في صراحة بعد أن وضحت حكم الواحدة وما فوق الاثنتين .

لذلك اختلف الصحابة في الحكم ،فذهب جمهور الصحابة ، والفقهاء من بعدهم إلى أن حكم الاثنتين كحكم ما فوق الاثنتين فترثان الثلثين .

وخالف ابن عباس ، وقال : إن للاثنتين النصف عملاً بظاهر الآية « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

والآية وإن ذكرت للواحدة النصف وسكتت عن الاثنتين إلا أنه يوجد في أولها ما يدل على أن للاثنتين النصف ، لأنها جعلت للذكر مثل حظ الأُنثيين .

ويرى جمهور الصحابة أن للاثنتين حكم الجماعة ، لأن الله جعل للأختين الثلثين وللواحدة النصف في آية الكلالة .

﴿ ... فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ [1] ﴾ .

وإذا استحقت الأختان الثلثين فأولى أن تستحقه البنتان ، لأنهما أقوى قرابة من الأختين[2] .

ونصت الفقرة أ من المادة (٢٩٨) على أن « للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثين » .

نموذج

(١) توفيت عن : بنت ، وزوج ، وأخ لأب .

(٢) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب ، وبنت ، وابنين .

(٣) توفيت عن : أربع بنات ، وأم ، وابن ابن .

(٤) توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأب .

الإجابة

١ ـ للبنت النصف ، لانفرادها ، وللزوج الربع ؛ لوجود الفرع الوارث ، وللأخ لأب الباقي .

---

١ ـ النساء : ١٧٦ .

٢ ـ انظر أحكام المواريث في الفقه والقانون لأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ١٤٤ .

٢ ـ للزوج الربع ، لوجود الفرع الوارث ، وللأم السدس ، لوجود الفرع الوارث ، وللأب السدس ، لوجود الفرع الوارث ، والباقي للبنـت والابنـين ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

٣ ـ للأربع بنات الثلثان ، وللأم السدس ، والباقي لابن الابن تعصيباً .

٤ ـ للزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللأب السدس والباقي تعصيباً .

تمرين

(١) توفي رجل عن : زوجتين ، وأربع بنات ، وأب .

(٢) توفي رجل عن : بنت ، وزوجة ، وابن .

(٣) توفي رجل عن : زوجة ، وابن قاتل لأبيه ، وبنت .

(٤) توفيت امرأة عن : بنتين ، وزوج ، وأم .

(٥) توفيت امرأة عن : زوج ، وابن مسيحي ، و ٣ بنات .

(٦) توفي عن : أم ، وأب ، وزوجة ، وبنتين .

(٧) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب ، وبنت ، وابنين .

(٨) توفي عن : أم ، وأب ، وزوجة ، وأخ شقيق .

(٩) توفي عن : أم ، وأب ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن بنت .

(١٠) توفيت عن : أب ، وبنت بنت ، وأم ، وزوج .

(٨) بنت الابن

هي كل أنثى للمتوفى عليها ولادة بواسطة أبنائه ، وهي لا ترث مع وجود الابن ، وتقوم مقام البنت الصلبية عند عدمها ، ولها ست حالات :

١ ـ النصف للواحدة المنفردة عن البنت الصلبية ، وابن الابـن .

٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر المنفردات عن الصلبية ، وابن الابن .

٣ ـ ترث بالتعصيب ، إذا كان معهـا ابـن ابـن ، ويكون للـذكر ضعف الأنثى .

٤ ـ ترث السدس إذا وجدت معها واحدة صُلبية ، وعنـد التعـدد يقسـم السدس بين بنات الابن بالتساوي . هذا إذا لم يكن معها ابن ابن بحذائها ، فإذا وجد فإنه يعصبها ، ويكون للذكر ضعف الأنثى ، وإذ كانت هناك بنت ابن أنزل من ابن ابن فإنه يحجبها .

توضيح الحالة الرابعة بالأمثلة

(١) توفي عن : بنت ، وبنت ابن .

بنت	بنت ابن
١/٢	١/٦

(ب) توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن .

بنت	بنت ابن ، وابن ابن
١/٢	الباقي تعصيبا

(جـ) توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، وبنت ابن ابن .

بنت	بنت ابن ، وابن ابن	بنت ابن ابن
١/٢	ع	محجوبة

(د) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن .

١/٤ — ١/٦ — ١/٦ — ١/٢ — ع

ويلاحظ أن ابن الابن عصب بنت الابن ولكن لم يبق لهما شيء ، ولو كانت المسألة بحالها دون ابن الابن ، فإن بنت الابن ترث السدس ، فوجوده معها سبب لها عدم الميراث ، وذلك كان يدعى « القريب المشئوم » . وأما بعد صدور قانون الوصية الواجبة فإن بنت الابن في هذه الحالات تأخذ نصيباً حدده القانون .

٥ - سقوط بنت الابن بمعنى حجبها عن الميراث ، وذلك في الحالتين الآتيتين :

الأولى : إذا وجدت معها بنتان صلبيتان فتأخذان الثلثين ، ولا شيء لبنت الابن ، إلاَّ إذا كان بحذائها أو أنزل منها ابن ابن فإنه يعصبها ؛ وترث معه ، للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ وإن كانت بنت الابن أنزل من ابن الابن حجبها .

التوضيح بالأمثلة

(أ) توفى عن : بنتين ، وبنت ابن .

٢/٣ — (محجوبة)

(ب) توفى عن : بنتين ، **وبنت ابن ، وابن ابن** .

٢/٣ — ع

(جـ) توفى عن : بنتين ، **وبنت ابن ، وابن ابن ابن** ، وبنت ابن ابن ابن .

٢/٣ — ع — م

الثانية : إذا وجدت معها بنت صلبية وبنت ابن تحوزان الثلثين ، فمن دون ذلك من بنات الابن يسقطن إلا إذا كان بحذائهن أو أنزل منهن ابن ابن فإنه يعصبهن ، ويحجب من دونه .

التوضيح بالأمثلة

(أ) توفى عن : بنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن .

$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	م

(ب) توفى عن : بنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن ابن .

$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

(جـ) توفى عن : بنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن ابن ابن .

$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

وبنت ابن ابن ابن ابن .

م

ويلاحظ في المسألتين « ب » ، « جـ » أن ابن ابن الابن كان مباركاً على بنت ابن الابن ، إذْ لولاه لما ورثت بنت ابن الابن ، ولذلك يدعى « بالقريب المبارك » .

وأما بعد صدور قانون الوصية الواجبة في الكويت فلها نصيبها ولو بدون القريب المبارك .

(٦) تسقط بنت الابن بالابن ؛ لأنه أعلى منها درجة .

هذا ، وقد جعل قانون الوصية الواجبة لبنت الابن الذي توفى أبوها في حياة جدها وصية واجبة في التركة ، كما جعل لبنت البنت هذا الحق ، مع أنها من ذوي الأرحام .

راجع المادة الأولى من قانون الوصية الواجبة في الكويت رقم ٥ سنة ١٩٧١) .

وجاء في الفقرة (ب) من المادة ٢٩٨ :

لبنات الابن الفرض المتقدم ذكره « النصف للواحدة ، وللاثنتين فأكثر

الثلثان» عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

ونصت المادة (٣٠٥) على أن العصبة بالغير هن :

(١) البنات مع الأبناء .

(٢) بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهن مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك .

وجاء في المادة (٣١٣) :

أ ـ « تحجب بنت الابن بالابن ، وابن الابن وإن نزل إذا كانت أنزل منه درجة .

ب ـ وتحجب أيضاً بالبنتين أو بنتي الابن إذا كانتا أعلى منها درجة ، ما لم يكن معها من يعصبها ، طبقاً للمادة (٣٠٥) .

تنبيه

تنزل بنت الابن عند عدم وجود بنت صلبية منزلتها ، والتي تليها في القرب تكون كبنت الابن ، وهكذا ، وإن نزلن .

مثال ذلك :

توفى عن : بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وبنت ابن ابن ابن .

$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	م

إلا أن يكون بحذاء بنت ابن ابن الابن أو أنزل منها في المثال السابق غلام فإنه يعصبها ، كما تقدم في حالات بنت الابن .

تمرين

(١) توفيت عن : بنت ابن ، وأم ، وأب ، وزوج .

(٢) توفى عن : بنتى ابن ، وأم ، وأب .

(٣) توفيت عن : بنت ابن ، وابن ابن ، وزوج .

(٤) توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأم ، وأب .

(٥) توفي عن : بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وأم .

(٦) توفى عن : ثلاث بنات ، وبنتي ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن .

(٧) توفى عن : زوجة ، وثلاث بنات ، وبنت ابن ، وأخ لأم ، وابن ابن .

(٨) توفى عن : ابن ابن ، وبنت ابن ابن .

(٩) توفى عن : أم ، وأب ، وبنتين ، وبنت ابن ، وابن ، وبنت ابن ابن .

(١٠) توفى عن : زوجة ، وبنتين ، وبنتي ابن ، وابن ابن ابن .

(٩) الأخت الشقيقة

للأخت الشقيقة ست حالات :

١ ـ النصف للواحدة إذا انفردت عمن يساويها ، وعمن يعصبها .

٢ ـ الثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم المعصب .

٣ ـ التعصيب بالغير إذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر ، فإن التركة أو ما بقى منها يقسم بينهم ، للذكر ضعف الأنثى .

٤ ـ التعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة فأكثر بنت ، أو بنت ابن ، أو هما معاً ، فللأخت الباقي بعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها ، أو يأخذان معاً فرضهما ، ولا شيء للأخوات إن استغرقت الفروض التركة ، لأنهن عصبة .

توضيح الحالة الرابعة بالأمثلة

(أ) توفي عن : بنت ، وأخت شقيقة .

$\frac{١}{٢}$ ع مع الغير

(ب) توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة .

$\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ ع مع الغير

(جـ) توفيت عن : بنت ، وبنت ابن ، وزوج ، وأختين شقيقتين .

$\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٤}$ ع مع الغير

٥ ـ مشاركتهن أولاد الأم في المسألة المشتركة وقد تقدمت .

٦ ـ تحجب الأخت الشقيقة بالآتي :

الابن ، وابن الابن وإن نزل ، والأب دون الجد ، وسيأتي بيانه .

ودليل ذلك من القرآن الكريم ، قوله تعالى :

﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾[1] ﴾ .

وروى في الصحاح أن النبيﷺ قضى : في بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، فجعل للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللأخت الباقي .

وما روى عنه أنه قال : « اجعلوا الأخوات مع البنات عَصَبَة » المراد الأخوات الشقيقات أو لأب ، دون الأخوات لأم ؛ لسقوطهن بالأولاد مطلقاً .

وجاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٩٩) مع مراعاة أحكام المادتين : (٣٠٥ ، ٣٠٦) :

(أ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

وجاء في الفقرة ٣ من المادة (٣٠٥) أن :

أ ـ العصبة بالغير هُنَّ الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب .

ب ـ يكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

ووضحت المادة (٣٠٦) أن :

---

(١) النساء : ١٧٦ .

أ ـ العصبة مع الغير هُنَّ : الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات ، أو بنات الابن وإن نزلن ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

ب ـ وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات ، كالإخوة لأبوين ، أو لأب ، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة ، والدرجة ، والقوة .

ونصت المادة (٣١٤) على أن : تحجب الأخت لأبوين بالأب وبالابن ، وابن الابن ، وإن نزل .

تمرين

١ ـ توفي عن : أم ، وأخت لأم ، وأخ لأم ، وأخت شقيقة .
٢ ـ توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق .
٣ ـ توفيت عن : أم ، وأخ لأم ، وأختين شقيقتين .
٤ ـ توفي عن : زوجة ، وأختين شقيقتين ، وبنت ابن ، وأخ لأم .
٥ ـ توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة .
٦ ـ توفي عن : أربع أخوات شقيقات ، وأم ، وزوجة ، وأخ لأم .
٧ ـ توفي عن : بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وأم ، وأختين شقيقتين .
٨ ـ توفي عن : أم ، وأخت لأب ، وابن ، وأخت ش ، وأخ ش .
٩ ـ توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخت ش ، وأخ ش .
١٠ ـ توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وأب ، وأخ ش ، وأخت ش .

(١٠) الأخت لأب

للأخت لأب ست حالات :

١ ـ النصف للواحدة المنفردة عن أختها وأخيها لأب ، وعن الأخت الشقيقة إذا لم يوجد من يحجبها ، وعن الفرع الوارث .

٢ ـ الثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم الأخ لأب ، أو الأخوات الشقيقات أو الفرع الوارث .

٣ ـ السدس للواحدة أو أكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة ، تكملة للثلثين ، فهن بالنسبة للأخت الشقيقة ، كبنات الابن مع البنت ، إلا إذا كان مع الأخت لأب ، أو الأخوات لأب أخ لأب فإنه يعصبهن .

مثل : أخت شقيقة ،وأخت لأب

$\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$

أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأب

$\frac{١}{٢}$ ع

فإن لم يبق لها شيء فلا ميراث لها .

مثل : زوج ، وأخت ش ، وأخ لأب ، وأخت لأب

$\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٢}$ ع

٤ ـ التعصيب بالغير ، وذلك إذا كان مع الواحدة أو الأكثر أخ لأب ، فتقسم

التركة بينهم ، أو ما يبقى ، للذكر ضعف الأنثى .

٥ ـ التعصيب مع الغير ، وذلك مع البنت ، أو بنت الابن ، فلها الباقي بعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها .

مثل : بنت ، وأخت لأب

١/٢ ع مع الغير

أو : بنت ابن ، وأخت لأب

١/٢ ع مع الغير

هذا ، والذي يعصِب الأخت لأب هو الأخ لأب ، دون ابنه ؛ لأن ابن الأخ الشقيق أو لأب لا يعصب من في درجته من بنات الأخ ، لأنهن من ذوي الأرحام ، فأولى ألا يعصب من فوقه ، وهذا ما عليه العمل في الكويت .

٦ ـ تحجب الأخت لأب بمن يأتي :

(أ) بالأختين الشقيقتين فأكثر ، إلا إذا كان مع الأخت لأب أخ لأب فإنه يعصبها .

مثل : أختين ش ، وأخت لأب ، وزوج .

٢/٣ محجوبة ١/٢

(ب) بالأخ الشقيق ، مثل : زوج ، وأخ شقيق ، وأخت لأب .

١/٢ الباقي محجوبة

(جـ) بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع غيرها .

مثل : بنت ، وأخت ش ، وأخت لأب .

١/٢ ع مع الغير محجوبة

(د) بالابن وابن الابن وإن نزل ، وبالأب ، كما تقدم في الأخوات الشقيقات .

وقد نصت الفقرة ب من المادة (٢٩٩) على أن :

(ب) « للأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره في الأخوات الشقيقات عند عدم وجود أخت شقيقة .

(جـ) ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

كما جاء في الفقرة ٣ من المادة (٣٠٥) أن « العصبة بالغير : الأخوات لأب مع الإخوة لأب » .

ونصت المادة (٣٠٦) على أن : « العصبة مع الغير هُنَّ : الأخوات لأبوين ولأب مع البنات أو بنات الابن » .

وقد جاء في المادة (٣١٥) :

ا - « تحجب الأخت لأب بالأب ، وبالابن وابن الابن وإن نزل .

ب - وتحجب أيضاً بالأخ لأبوين إذا كان عصبة مع غيرها ، طبقاً لحكم المادة (٣٠٦) ، وبالأختين لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

نموذج

١ - الورثة : زوج ، وأختان لأب .

الفروض : $\frac{١}{٢}$ $\frac{٢}{٣}$

٢ - الورثة : زوج ، وبنتان ، وأم ، وأخت لأب .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{٢}{٣}$ $\frac{١}{٦}$ ع مع الغير ولم يبق لها شيء .

٣ ـ الورثة : أم ، وأخت لأم ، وأختان لأب .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{٢}{٣}$

٤ ـ الورثة : زوجة ، **وأخت لأب ، وأخ لأب .**

الفروض : $\frac{١}{٤}$ الباقي [ع]

٥ ـ الورثة : زوج ، وأم ، وأخت ش ، **وأخت لأب ، وأخ لأب .**

ع

الفروض : $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$ لم يبق لهما شيء ، ولو لم يكن معها أخوها لورثت السدس .

٦ ـ الورثة : زوجة ، وبنت ، وأخت لأب ، وأخت لأم .

الفروض : $\frac{١}{٨}$ $\frac{١}{٢}$ ع مع الغير محجوبة بالبنت

٧ ـ الورثة : أم ، وبنت ، وأخت ش ، وأختان لأب .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$ عصبة مع الغير (محجوبتان بعصبة الأخت الشقيقة مع البنت)

٨ ـ الورثة : أم ، وأخت لأم ، وأختان ش ، وأخت لأب .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{٢}{٣}$ محجوبة بالأختين الشقيقتين

٩ ـ الورثة : زوجة ، وأخت ش .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$

١٠ ـ الورثة : زوجة ، وأخت ش ، وأخت لأب .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$

تمرين

بين ما يستحقه كل وارث فيما يأتي :

١ ـ توفيت عن : زوج ، وأخت ش ، وأخت لأب .

٢ ـ توفي عن : زوجة ، وأختين ش ، وأخت لأب ، وأخ لأب .

٣ ـ توفي عن : ٣ أخوات ش ، وأم ، وأخت لأب ، وبنت .

٤ ـ توفي عن : أخت ش ، وأخت لأب ، وأخ لأب ، وبنت .

٥ ـ توفيت « : زوج ، وأم ، وأخت ش ، وأخت لأب ، وأخ لأب .

٦ ـ توفي « : زوجة ، وأم ، وأخت لأب .

٧ ـ « « : أم ، وبنت ، وأخت ش ، وأختين لأب .

٨ ـ « « : زوجة ، وبنت ، وأخت لأب ، وأخت لأم .

٩ ـ « « : أم ، وأخت لأم ، وأختين لأب .

١٠ ـ « « : جدة ، وأخت لأم ، وأخت ش ، وأخت لأب .

(١١) الجدة الثابتة

الجدة الثابتة هي التي لم يتخلل نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين ، أو هي التي تدلى إلى الميت بعصبة ، أو صاحبة فرض ، وهي أم أحد الأبوين ، وأم الجد العاصب ، وأم الجدة الثابتة ، مثل أم الأم ، وأم الأب وأم أبي الأب ، وأم أم الأم .

أما الجدة غير الثابتة فهي التي تدلى إلى الميت بمن ليس عصبة ، ولا صاحبة فرض ، وهي من ذوي الأرحام ، مثل أم أبى الأم ، وأم أبى أم الأب .

وللجدة الثابتة حالتان :

ا ـ أن تأخذ السدس ، سواء أكانت واحدة أم أكثر ، وسواء أكانت من جهة الأب ، أم من جهة الأم ، ويقسم السدس بين الجدات بالتساوي ، ولو كانت إحداهن تدلى إلى الميت بجهتين ، كأم أم الميت التي هي أم أبى الميت .

وهذا هو رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو الصحيح من مذهب الشافعية ، والقياس في مذهب مالك ، لأن الجدة ذات القرابتين جدة في الحالتين .

وذهب محمد وزفر من الحنفية إلى أن السدس يقسم بينهما أثلاثاً ، ثلثاه لذات القرابتين ، وثلثه لذات القرابة الواحدة .

والراجح الرأي الأول وهو الاشتراك في السدس بالتساوي .

وبه أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

مثال الجدة التي تدلى إلى الميت بجهتين :

إذا زوجت امرأة ابن ابنها من بنت بنتها فولد بينهما ولد ، فهذه المرأة تعتبر جدة ثابتة[1] لهذا الولد من جهة الأب والأم معاً ، فهى ذات قرابتين .

(١) سمى مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجدة الصحيحة ، الجدة الثابتة ، والجدة غير الصحيحة (الفاسدة) الجدة غير الثابتة .

٢ ـ حجب الجدة : تحجب الجدة بمن يأتي :

(أ) بالأم ، سواء أكانت الجدة لأب ، أم لأم ، أم لهما معاً .

(ب) بالأب إذا كانت جدة لأب ، وترث معه الجدة لأم ، لأنها لم تنتسب به .

(جـ) بالأب إذا أدلت به ، كما لو ترك الميت أبا الأب ، وأم أبى الأب .

أما إذا لم تدل به ، فإنها ترث ، كما لو ترك الميت أبا أب ، وأم أب .

(د) بالجدة القربي إذا كانت جدة من أي جهة أقرب إلى الميت من الأخرى ، فإن القربي تحجب الجدة البعدى ، سواء أكانت القربى وارثة أم محجوبة ، كأم الأم تحجب كلا من أم أم الأم ، وأم أبى الأب ، وأم الأب المحجوبة بالأب تحجب أم الأم وهكذا .

ودليل ميراث الجدة الإجماع ، على أساس من سنة الرسول ﷺ ، فقد روى قبيصة بن ذؤيب قال : «جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته عن ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس .

فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس . فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر رضى الله عنه ، قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها ، قال : مالك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو لكما ، وأيكما خلت به فهو لها » . رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه الترمذي .

ونصت الفقرة (جـ) من المادة (٣٠٠) على أن : « الجدة الثابتة هي أم أحد الأبوين ، أو الجد العاصب وإن علت ، ولها أو للجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة ، وذات قرابتين » .

كما جاء في المادة (٣١١) :

أ ـ تحجب الجدة الثابتة بالأم .

ب ـ تحجب الجدة البعيدة بالجدة القريبة .

حـ ـ تحجب الجدة لأب بالأب .

ء ـ تحجب الجدة بالجد العاصب إن كانت أصلاً له .

نموذج

١ ـ الورثة : زوجة ، وجدة (أم أم) ، وأب .

الفروض : ١/٤ ١/٦ (ع)

في هذا المثال ورثت أم الأم السدس ، لعدم وجود الأم ، وأن الأب لا يحجبها ؛ لأنها من جهة الأم ولا تدلى به إلى الميت .

٢ ـ الورثة : زوج ، وأم ، وأم أم ، وأب .

الفروض : ١/٢ ١/٣ الباقي محجوبة بالأم (ع)

٣ ـ الورثة : زوج ، وأم أب ، وأم أم .

الفروض : ١/٢ ١/٦

في هذا المثال ورثت الجدتان السدس ، وقسم بينهما مناصفة ، لعدم وجود من يحجبهما .

٤ ـ الورثة : زوجة ، وأب ، وأم أب ، وأبو أب .

الفروض : ١/٤ (ع) محجوبان بالأب

٥ - الورثة : زوجة ، **وأم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب ، وأم أبي أم .**

الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$ بينهن بالتساوي	لا ميراث لها ، لأنها جدة غير ثابتة ، وهي من ذوي الأرحام .

تمرين

بين ما يستحقه كل وارث فيما يأتي :

١ - توفي عن : زوجة ، وأم أم ، وأب .

٢ - توفيت عن : زوج ، وأم أب ، وأم أم .

٣ - توفيت عن : زوج ، وأم ، وأم أم ، وأب .

٤ - توفي عن : أختين لأم ، وأم أب ، وبنت ابن ، وأبي أب .

٥ - توفي عن : زوجة ، وأم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أم .

٦ - توفي عن : أخ شقيق ، وأم ، وأم أم ، وأم أب ، وأخ لأم .

٧ - توفي عن : أب ، وأم أب ، وأم أم أم ، وأخت شقيقة .

٨ - توفي عن : أبي أب ، وأم أب ، وأم أم ، وأخت لأب .

٩ - توفي عن : أم أم الأب ، وبنت ، وأخ شقيق ، وأم .

١٠ - توفى عن : ابن . وأم أم ، وأم أم الأب ، وأم أبي الأب .

(١٢) الجد العاصب[1]

الجد العاصب هو من لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، وهو أبو الأب ، وأبو أبي الأب وإن علا . وهو الذي يقوم مقام الأب في الإرث عند عدمه ، ويرث الجد بالفرض والتعصيب . أما الجد الذي تدخل في نسبته إلى الميت أنثى فهو الجد الرحمي[1] ، كأبي الأم ، وأبي أم الأب ، وهو من ذوي الأرحام . وإذا أطلق لفظ الجد يراد به الجد العاصب ، ولا ينصرف إلى الجد غير العاصب .

وللجد العاصب ست حالات :

١ ـ أن يرث السدس فرضاً إذا كان للميت فرع وارث مذكر ، وهو الابن ، وابن الابن وإن نزلت درجته .

٢ ـ أن يرث السدس فرضاً والباقي تعصيباً إذا كان للميت فرع وارث مؤنث ، وهو البنت ، وبنت الابن وإن نزل .

٣ ـ أن يرث بالتعصيب إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً ، لا من الذكور ولا من الإناث ، أو له فرع وارث محروم ، أو من ذوي الأرحام .

والدليل على ثبوت الحالات الثلاث الأولى للجد في الميراث عند عدم وجود الأب هو قوله تعالى :

﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ . . . ﴾ .

وقد أطلق القرآن الكريم لفظ الأب على الجد في كثير من الآيات ، منها قوله

---

(١) سُمِّي الجد الصحيح بالجد العاصب ، والجد غير الصحيح بالجد الرجمي .

تعالى حكاية عن سيدنا يوسف بن يعقوب :

﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ ﴾ .

وسيدنا إبراهيم وإسحاق من أجداد سيدنا يوسف .

وكذلك جاء في السنة النبوية قوله ﷺ :

« ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً » .

وأيضاً أجمع المسلمون على أن الجد في الميراث يقوم مقام الأب عند عدم وجوده في الحالات الثلاث السابقة .

وقد جاء في مشروع القانون في المادة (٢٩٥) :

ا ـ مع مراعاة حكم المادة (٣٠٧) للأب فرض السدس ، إذا وجد للميت ولد ، أو ولد ابن وإن نزل .

ب ـ عند عدم الأب يكون للجد العاصب السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

والجد العاصب هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى .

٤ ـ أن يرث بطريق المقاسمة إذا وجد معه إخوة وأخوات لأبوين ، أو لأب ممن يرثون بالتعصيب، بأن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً، أو معه أخت شقيقة أو أكثر ، أو أخت لأب أو أكثر صرن عصبة مع البنت ، أو مع بنت الابن ، أو معهما معاً ، قاسمهم الجد كأخ ، إلا إذا كانت المقاسمة تحرمه الإرث أو تنقصه عن السدس ، فإنه يعتبر صاحب فرض ويرث السدس .

ولا يدخل في المقاسمة الإخوة أو الأخوات لأب إذا كانوا محجوبين بعصبة الأخ الشقيق ، أو بعصبة الأخوات الشقيقات مع البنات .

٥ ـ يرث الجد بالتعصيب إذا كان معه من الأخوات الشقيقات ، أو لأب من

يرثن بالفرض لا بالتعصيب إلا إذا لم يبق له شيء ، أو بقي أقل من السدس ، فإنه يعتبر صاحب فرض ونرد له السدس .

٦ ـ يحجب الجد العاصب بالأب ، وبالجد العاصب الأقرب منه درجة .

أمثلة توضح حالات الجد العاصب

١ ـ الورثة : أبو أب ، وزوجة ، وابن .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٨}$ (ع) يأخذ الباقي

٢ ـ الورثة : بنت ، وأم ، وأبو أب .

الفروض : $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ +ع (الباقي)

٣ ـ الورثة : زوجة ، وأبو أب .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ ع (الباقي)

٤ ـ الورثة : أبو أب ، وأخوان ش ، وأختان ش .

الفروض : بالمقاسمة

يعتبر الجد ، كأخ ش ، ويكون الميراث بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

الورثة : أبو أب ، وأختان ش ، وبنتان ، وزوج .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ عصبة مع البنتين تأخذان الباقي إن وجد $\frac{٢}{٣}$ $\frac{١}{٤}$

في هذا المثال أعطينا الجد السدس ، لأنه لو اعتبر عاصباً لنقص نصيبه عن السدس .

الورثة : بنت ، وأخت ش ، وجد .

الفروض : $\frac{١}{٢}$ مقاسمة ، للذكر مثل حظ الأنثيين

الورثة : أم ، وبنت ، وجد ، أخت ش ، وأخ ش .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ ع

يأخذ الجَدُّ هنا السدس ؛ لأنه لو أخذ بطريق المقاسمة ، سيأخذ أقل من السدس .

الورثة : أم ، وجد ، وأخ ش ، وأخت ش ، وأخ لأب .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ ع م

بالمقاسمة

في هذا المثال لا يدخل الأخ لأب في المقاسمة ؛ لأنه محجوب بالأخ الشقيق .

الورثة : زوج ، وأخ لأم ، وجد ، وأخ لأب .

الفروض : $\frac{١}{٢}$ محجوب بالأصل الوارث بالمقاسمة مع عصبة الأخ لأب

٥ ـ الورثة : زوجة ، وجد ، وأخت ش ، وأخ لأم .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ ع $\frac{١}{٢}$ محجوب

في هذا المثال يرث الجد هنا بطريق التعصيب ؛ لأن الأخت هنا صاحبة فرض ، والباقي للجد أكثر من السدس .

٦ ـ الورثة : زوجة ، وأب ، وجد ، وأم ، وبنت .

الفروض : $\frac{١}{٨}$ $\frac{١}{٦}$+ع محجوب بالأب $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$

الورثة : زوج ، وأبو أب ، وأبو أبى أب ، وأخت ش .

الفروض : $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ محجوب بأبى الأب $\frac{1}{2}$

في هذا المثال يحجب الجد الأول الجد الثاني ، لأنه أقرب منه للميت ، وورث السدس ، لأنه لو ورث عن طريق التعصيب لم يبق له شيء .

هذا ، وقد أجمع الفقهاء على أن الإخوة والأخوات لأم يحجبون بالجد ،لأنه أصل مذكر كالأب .

واختلف الصحابة والفقهاء في توريث الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب اختلافاً واسع المدى ، والسبب في هذا أنها مسألة اجتهادية لم يرد فيها نص صريح من القرآن الكريم أو السنة النبوية ، مع وجود تعارض في المسألة ، فالجد يشبه الأب في كثير من الأحكام ، كما أنه يشبه الأخ لأبوين أو لأب في بعض الأحكام .

فوجدت عدة آراء اجتهادية في هذه المسألة ، وأشهرها رأيان :

الرأي الأول : اتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن الجد كالأب يحجب الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب من الميراث ، كما يحجب أولاد الأم . وهذا رأي سيدنا أبي بكر ، وابن عباس ، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة ، وغيرهم من الصحابة والتابعين ، والمجتهدين .

الرأي الثاني : يرى أن الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب يرثون مع الجد ، ولا يحجبون به ، وإلى هذا الرأي ذهب سيدنا علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود ، وغيرهم من الصحابة ، والتابعين ، وهو مذهب الأئمة : مالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، والصاحبين : أبو يوسف ومحمد من الحنفية[1] .

ولكل من أصحاب الرأيين أدلة يمكن الرجوع إليها في كتب الفقه .

---

(١) انظر أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الشيخ عمر عبدالله ص ١٩٥ ، ١٩٦ .

وتوريث الجد مع الإخوة بطريق المقاسمة بوصفه أخاً مأخوذ من مذهب الإمام علي بن أبي طالب ، فيما عدا حالة ما إذا وجد فرع من الإناث فقد أخذ فيها بمذهب زيد بن ثابت .

وأساس المقاسمة أن الجد والأخ الشقيق أو لأب درجة قرابتهما بالمتوفى واحدة ؛ لأن كلاً منهما يُدلي إليه بالأب ، فالتسوية بينهما في الإرث بالمقاسمة مبنيّة على تساويهما في درجة القرابة بالمتوفى .

مع ملاحظة أن الإخوة والأخوات لأب إذا كانوا محجوبين بالأخ الشقيق أو بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الفرع الوارث من الإناث لا يدخلون في المقاسمة ؛ لأن المقاسمة إنما تجري بين الوارثين لمعرفة السهام التي يرثها الجد بوصفه أخاً وارثاً فلا يعتبر فيها من كان محجوباً من الإرث .

توريث الجد مع الإخوة في مشروع القانون

قد وضحت المادة (٣٠٨) من مشروع القانون ميراث الجد العاصب مع الإخوة ، حيث نصت على أنه :

أ - إذا اجتمع الأب مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، كانت له حالتان :

١ - أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

٢ - أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إن كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

ب - على أنه إذا كانت المقاسمة ، أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم ،

تحرم الجد من الإرث ، أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .

جـ - ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب[1] .

الفرق بين أحوال الجد وأحوال الأب

يختلف الجد عن الأب في أربع حالات :

(١) الأب لا يحجب من الميراث ، وأما الجد فإنه يحجب عن الميراث بالأب حجب حرمان ، ويحجب الجد البعيد بالجد القريب .

(٢) أم الأب لا ترث مع الأب ، ولكنها ترث مع الجد .

(٣) إذا ترك الميت الأبوين وأحد الزوجين ، فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين ، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال ؛ لعدم تساويهما في القرابة إلى الميت ؛ لأن الأم أقرب إلى الميت من الجد .

(٤) الإخوة الأشقاء أو لأب يحجبون بالأب ، ولا يحجبون بالجد على ما سار عليه مشروع القانون .

نموذج

(١) الورثة : زوج ، وأخ شقيق ، وجد .

الفروض : $\frac{1}{2}$ بالمقاسمة

(٢) الورثة : زوج ، وأم ، وجد ، وأخ لأب .

ع

الفروض : $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{3}$ $\frac{1}{6}$ لا شيء له ؛ لأنه لم يبق له شيء .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية ص ١٦٠ ، ١٦١ .

(٣) الورثة : زوجة ، وأم ، وبنتان ، وجد ، وأخ لأب ، وأخت لأب

الفروض : $\frac{١}{٨}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{٢}{٣}$ $\frac{١}{٦}$ لا شيء لهما ؛ لأنه لم يبق شيء
ع

(٤) الورثة : زوجة ، وأم ، وبنت ابن ، وجد ، وأخ شقيق، وأخت ش ، شقيقة .
ع

الفروض : $\frac{١}{٨}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ الباقي، للذكر ضعف الأنثى .

(٥) الورثة : بنت ، وأخت شقيقة ، وجد .

الفروض : $\frac{١}{٢}$ الباقي ، للجد ضعف الأخت

(٦) الورثة : زوج ، وأم ، وجد ، وابن .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ الباقي (ع)

(٧) الورثة : زوجة ، وأم ، وجد ، وأخ لأم .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٣}$ الباقي محجوب بالجد
(الأصل الوارث المذكر)

(٨) الورثة : زوج ، وأم ، وبنتان ، وجد ، وأخت ش .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{٢}{٣}$ $\frac{١}{٦}$ عصبة مع الغير ولا شيء لها ، لاستغراق أصحاب الفروض التركة.

(٩) الورثة : زوجة ، وجد .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ الباقي تعصيباً

(١٠) الورثة : أم ، وبنت ، وجد .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ + الباقي تعصيباً

تمرين

بين نصيب كل وارث فيما يأتي :

(١) توفيت عن : جد ، وبنت ، وابن ابن ، وزوج .

(٢) توفيت عن : جد ، وأخت ش ، وبنت ، وأخ لأم .

(٣) توفيت عن : جد ، و ٤ إخوة أشقاء ، وأخت لأم .

(٤) توفي عن : زوجة ، وجد ، وأخت ش ، وبنت ، وأم ، وأخ لأب .

(٥) توفي عن : أبي أب ، وأختين لأب ، وبنت .

(٦) توفي عن : جد ، وأخ شقيق .

(٧) توفي عن : جد ، وأخوين لأب .

(٨) توفي عن : جد ، وأخ ش ، وأخت ش .

(٩) توفي عن : جد ، وأخ ش ، وأخ لأب .

(١٠) توفي عن : جد ، وأخت ش ، وبنت ، وأخ لأب ، وأخت لأب .

نتيجة

نستنتج مما تقدم ما يأتي :

النصف ($\frac{١}{٢}$) فرض خمسة

(١) الزوج ، عند عدم الفرع الوارث منه أو من غيره .

(٢) البنت الصلبية ، عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها .

(٣) بنت الابن ، عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها مع عدم البنت .

(٤) الأخت الشقيقة ، عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها مع عدم البنت أو بنت الابن .

(٥) الأخت لأب ، كسابقتها مع عدم وجود الأخت الشقيقة .

الربع ($\frac{١}{٤}$) فرض اثنين

(١) الزوج ، عند وجود الفرع الوارث .

(٢) الزوجة فأكثر ، عند عدم وجود الفرع الوارث .

الثمن ($\frac{١}{٨}$) فرض واحد

(١) الزوجة فأكثر ، عند وجود الفرع الوارث .

الثلثان ($\frac{٢}{٣}$) فرض أربعة

(١) بنتان فأكثر ، عند عدم وجود معصِّب لهن .

(٢) بنتا ابن فأكثر ، عند عدم وجود ولد للمتوفى ، ولا معصِّب لهن .

(٣) أختان شقيقتان فأكثر ، عند عدم وجود معصِّب لهن ، وعـدم وجـود بنت ، أو بنت ابن .

(٤) أختان لأب فأكثر ، كسابقتها مع عدم وجود أخ شقيق أو شقيقات .

الثلث ($\frac{١}{٣}$) فرض اثنين

(١) الأم ، عند عدم وجود الفرع الوارث ، وعـدم العـدد من الإخـوة أو الأخوات .

(٢) العدد من أولاد الأم ، عند عدم وجود فرع وارث مطلقاً ، وعدم وجود أصل وارث مذكر .

السدس ($\frac{١}{٦}$) فرض سبعة

(١) الأب ، عند وجود فرع وارث .

(٢) الجد العاصب ، كذلك مع عدم وجود الأب .

(٣)الأخ لأم أو الأخت لأم ، مع عدم وجود فرع وارث مطلقاً ، أو عدم وجود أصل وارث مذكر .

(٤) بنت ابن فأكثر ، عند وجود البنت الصلبية .

(٥) أخت لأب فأكثر ، عند وجود أخت شقيقة ، وعدم وجود أصل مذكر ، وعدم فرع وارث ، وعدم معصب .

(٦) الأم ، عند وجود فرع وارث ، أو وجود عدد من الإخوة أو الأخوات .

(٧) الجدة الثابتة فأكثر ، عند عدم وجود الأم .

جدول أصحاب الفروض

الورثة	الأنصبة الفرضية						حالات تعصيبهم			حالات حجبهم
	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	بالغير	مع الغير	بالنفس	
الزوج			عند وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث		عند عدم وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث.					
الزوجة وإن تعددت	عند وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث		عند عدم وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث							
اخوة لأم		الواحد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً بشرط عدم وجود حاجب		عند التعدد للذكر مثل حظ الأنثى						بالأصل المذكر الوارث، وبالفرع الوارث المذكر والمؤنث
البنت					عند الانفراد وعلم وجود عاصب	عند التعدد وعدم وجود عاصب	بالابن			
الأب		عند وجود فرع وارث مذكر					عند وجود فرع وارث مؤنث بعد أخذ السدس فرضا		عند عدم وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث	
بنت الابن		تكملة للثلثين إذا وجدت بنت صلبية أو بنت ابن أقرب منها تستحق النصف ويشترك في السدس الأكثر من واحدة			عند الانفراد وعلم وجود بنت صلبية أو بنت ابن أقرب منها وعلم وجود حاجب	عند التعدد وعلم وجود بنت صلبية أو بنت ابن أقرب منها وعدم وجود حاجب	بابن الابن سواء أكانت تحتاج إليه أم لم تحتج إليه.			بالابن وكل ابن ابن أعلى منها درجة، وبالبنتين إن استغرقتا ثلثى التركة ولم يوجد من يعصبها (قبل صدور قانون الوصية الواجبة في الكويت).

الأخت الشقيقة					عند الانفراد وعدم وجود حاجب أو عاصب	عند التعدد وعدم وجود حاجب أو عاصب	بالأخ الشقيق	مع الفرع الوارث المؤنث فإنه يأخذ فرضه وتأخذ الأخت الشقيقة الباقي تعصيبا وتكون الأخت الشقيقة هنا كالأخ الشقيق تحجب من يحجبه		بالفرع الوارث المذكر وبالأب فقط من الأصول
الأخت لأب		عند وجود أخت شقيقة تستحق النصف وعدم وجود عاصب			عند الانفراد وعدم وجود حاجب أو عاصب أوأخت ش	عند التعدد وعدم وجود حاجب أو عاصب أو أخت شقيقة	بالأخ لأب بشرط عدم وجود حاجب	مع الفرع الوارث المؤنث فإنه يأخذ فرضه، وتأخذ الأخت لأب الباقي تعصيبا بشرط عدم وجود حاجب أو أخ لأب. وهنا تكون كالأخ لأب تحجب من يليها من العصبات.		بالأب والفرع الوارث المذكر، والأخ ش والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير، وبالأختين الشقيقتين ولم يوجد أخ لأب يعصبها.
الأم		السدس عند وجود فرع وارث أو جمع من الإخوة أو الأخوات (أشقاء أو لأم أو لأب أو مختلطين).		عند عدم وجود فرع وارث أو جمع من الإخوة أو الأخوات، ولم ينحصر الإرث بين الأم والأب وأحد الزوجين	ثلث الباقي بعد نصيب الزوج الحي إذا انحصر الإرث في الأم والأب، وأحد الزوجين ولم يكن هناك فرع وارث أو جمع من الإخوة أو الأخوات.					
الجد العاصب		عند وجود فرع وارث مذكر		•			عند وجود فرع وارث مؤنث وانعدام الفرع الوارث المذكر وبعد أخذ السدس	مع الإخوة أو الأخوات العصبات الأشقاء أو لأب فإنه يشاركهم على أنه أخ على ألا يقل عن السدس	عند عدم وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث	بالأب وكل جد عاصب أقرب منه
الجدة الثابتة (وإن تعددت)		عند الانفراد من أية جهة كانت. وعند التعدد يشترك في السدس الأكثر من واحدة.								بالأم وتحجب الجدات الأبويات بالأب وكل جد عاصب أقرب منها وتحجب بالجدة الأقرب منها، ولو كانت هذه محجوبة

الفصل الثاني

العصبات ومواريثهم

١ ـ ميراث العصبات النسبية :

العصبات النسبية تشمل كل من يأخذ ما بقي من التركة بعد إلحاق الفرائض بأهلها ، وكذلك يستحقون التركة كلها إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض .

وأنواعها ثلاثة :

(١) عصبة بالنفس .

(٢) عصبة بالغير .

(٣) عصبة مع الغير .

وإذا أطلقت كلمة « عصبة » بدون قيد يراد بها العصبة بالنفس .

وقد نصت المادة (٣٠٢) على أنه :

أ ـ إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

ب ـ العصبة من النسب ثلاثة أنواع :

١ ـ عصبة بالنفس .

٢ ـ عصبة بالغير .

٣ ـ عصبة مع الغير .

١ ـ العصبة بالنفس

المراد بها كل ذكر قريب للمتوفى لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، ولا يحتاج في عصوبته إلى غيره ، وتنحصر العصبة بالنفس في أصناف أربعة :

(١) جهة البنوَّة : كالابن ، وابن الابن وإن نزل .

(٢) جهة الأبوّة : كالأب ، والجد العاصب وإن علا .

(٣) جهة الأخوَّة : كالأخ الشقيق أو لأب ، وابن الأخ الشقيق أو لأب مهما نزلوا .

(٤) جهة العمومة : كالعم الشقيق ، ثم لأب ، وبعدهما ابن العم الشقيق ، ثم لأب مهما نزلوا ، ثم عم أبيه الشقيق ، ثم لأب وإن علا ، ثم ابن عم أبيه الشقيق ، ثم ابن عم أبيه لأب وإن نزلوا ، ثم عم الجد وإن علا ، ثم ابنه وإن نزل . أما العم لأم فمن ذوي الأرحام .

كيف ترث العصبة بالنفس ؟

ترث العصبة بالنفس حسب الترتيب السابق .

فجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة ، فإذا لم توجد انتقلت التركة إلى جهة الأبوة ، فإذا لم يكن أحد من جهة الأبوة حيّاً استحق التركة ، أو ما بقي منها جهة الأخوّة باستثناء حالة الجد مع الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، فإن الجد لا يحجبهم عند جمهور الفقهاء ، وعلى ما عليه العمل في الكويت ، بل يرثون معه ، كما تقدم في الجد مع الإخوة .

وجهة الأخوّة مقدمة على جهة العمومة ، فإذا لم يوجد إلا العمومة استحقوا التركة أو ما بقي منها .

وإذا كان الورثة عصبات متَّحدين في الجهة كان أحقهم بالإرث أقربهم إلى الميت درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، والأخ على ابن الأخ ، والعم على ابن العم ، وعم الميت على عم أبيه ، وهكذا .

فإن تساووا في الدرجة كان أحقهم بالإرث أقواهم قرابة ، كالأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق يقدم على العم لأب ، فإن تساووا في الجهة والدرجة وقوة القرابة استحق الجميع على السواء .

والدليل على توريث العصبة النسبية قول الرسولﷺ :

« ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » .

وقد وضحت المادة (٣٠٣) العصبة بالنفس ، فجاء فيها :

للعصبة بالنفس جهات أربع ، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

١ ـ البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .
٢ ـ الأبوة ، وتشمل الأب ، والجد العاصب وإن علا .
٣ ـ الأُخوّة ، وتشمل الإخوة لأبوين، والإخوة لأب وأبناءهما وإن نزلوا .
٤ ـ العمومة ، وتشمل أعمام الميت لأبوين، أو لأب ، وأعمام أبيه كذلك ،

وأعمام جده العاصب وإن علا ، وأبناء من ذكروا وإن نزلوا .

ونصت المادة (٣٠٤) على أنه :

أ ـ إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة ـ كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت .

ب ـ إذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بقوة القرابة ، فمن كانت

قرابته من الأبوين قدم على من كانت قرابته من الأب فقط .

جـ - فإذا اتحدوا في الجهة ، والدرجة ، والقـوة ، كان الإرث بينهـم على السواء .

أمثلة لتوضيح العصبة بالنفس

(١) الورثة : أب ، وابن ، وأخ ش ، وأخ لأب .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ (ع) بالنفس (م) (م)

(٢) الورثة ابن أخ ش ، وعم ش ، وعم لأب ، وبنت .

الفروض : ع م م $\frac{١}{٢}$

(٣) الورثة :عم ش ، وابن أخ ش ، وعم لأب ،وبنت ابن ،وأخت ش .

الفروض : م م م $\frac{١}{٢}$ ع مع

يلاحظ في المثال السابق أن الأخت الشقيقة صارت عصبة مع بنت الابن (أو البنت) فتقدم عصبتها على العصبات الآخرين ، وهذه هي العصبة مع الغير .

(٤) الورثة : أخ لأب ، وابن أخ ش .

الفروض : (ع) يأخذ التركة م

(٥) الورثة : زوجة ، وأخ ش ، وعم ش ، وأم .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ ع م $\frac{١}{٣}$

(٦) الورثة : عم ش ، وأم ، وأخ لأم ، وزوجة .

الفروض : ع $\frac{١}{٣}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٤}$

(٧) الورثة : أب ، وأم ، وأختان ش ، وأخ ش ، وجدة .

الفروض : ع ١/٦ م م

٢- العصبة بالغير

هي كل أنثى صاحبة فرض احتاجت عصوبتها إلى غيرها من العصبة بالنفس ، وشاركت في العصوبة ، فترث بالتعصيب ، وتنحصر العصبة بالغير في أربع من النساء اللائي فرضهن النصف أو الثلثان ، وهن :

١ - البنت مع الابن .

٢ - بنت الابن مع ابن الابن المحاذى مطلقاً ، أو النازل إذا احتاجت إليه .

٣ - الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق .

٤ - الأخت لأب مع الأخ لأب .

وعلى هذا لا تكون العَمَّة عصبة مع العم ، ولا بنت العم عصبة مع ابن العم ، ولا بنت الأخ الشقيق ، أو لأب عصبة مع أخيها .

وقد بينت المادة (٣٠٥) أن :

العصبة بالغير هن :

١ - البنات مع الأبناء .

٢ - بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل ، إذا كانوا في درجتهن مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهن ، إذا لم يرثن بغير ذلك .

٣ - الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين ، والأخوات لأب مع الإخوة لأب .

٤ - يكون الإرث بينهم في هذه الأحوال ، للذكر مثل حظّ الأنثيين .

(١) الورثة : بنت ، وابن ، وأب ، وأخ .

الفروض : ع بالغير ١/٦ م

(٢) الورثة : بنت ابن ، وابن بن ، وزوجة ، وأب ، وأم .

الفروض : ع بالغير ١/٨ ١/٦ ١/٦

(٣) الورثة : زوجة ، وأم ، وأخ لأم ، وأخت ش وأخ ش ، وعم ش .

الفروض : ١/٤ ١/٦ ١/٦ ع م

(٤) الورثة : أختان لأب ، وأخ لأب ، وأم ، وزوجة .

الفروض : ع ١/٦ ١/٤

(٥) الورثة : ابن أخ شقيق ، وبنت أخ شقيق .

الفروض : ع لا تستحق شيئاً لأنها من ذوي الأرحام

التركة كلها لابن الأخ الشقيق ، ولا شيء لبنت الأخ ؛ لأنها ليست صاحبة فرض حتى يعصبها ، وعصبة بنى الإخوة مقصورة على الذكور من أبناء الإخوة الأشقاء ، أو لأب وإن نزلوا .

(٦) الورثة : عمة شقيقة عم شقيق

الفروض : م ع

التركة كلها للعم الشقيق ، ولا شيء للعمة الشقيقة .

٣- العصبة مع الغير

كل أنثى تحتاج في كونها عاصبة إلى أنثى أخرى ، ولا تشاركها في تلك العصوبة ، كالأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن .

وتنحصر العصبة مع الغير في اثنتين فقط ، هما :

(١) الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت أو بنت الابن ، أو معهما .

(٢) الأخت لأب ، أو الأخوات لأب مع البنت ، أو بنت الابن ، أو معهما .

والعصبة مع الغير ترث الباقي بعد حصول أصحاب الفروض على أنصبائهم ،وتعتبر الأخت الشقيقة في قوة الأخ الشقيق ،وتحجب من يحجبون به ، وكذا الأخت لأب تصبح في قوة الأخ لأب ، وتحجب من يحجبون به .

ووضحت المادة (٣٠٦) أن :

أ - العصبة مع الغير هُنَّ :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

ب - وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات ، كالإخوة لأبوين أو لأب ، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة ، والدرجة ، والقوة .

أمثلة لتوضيح العصبة مع الغير

(١) الورثة : بنت ، وأخت ش ، وأخت لأب ، وعم ش .

الفروض : $\frac{1}{2}$ ع مع الغير م م

(٢) الورثة : أخت لأب، وبنت، وبنت ابن ، وعم ش ، وابن أخ ش .

الفروض : ع مع الغير $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ م م

(٣) الورثة : زوجة ، وأم ، وبنت ، وأخت ش وأخ ش .

الفروض : $\frac{١}{٨}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٢}$ ع

تنبيه

١ ـ تقدم جهة البنوّة ، ثم جهة الأبُوّة ، ثم جهة الأخُوّة ، ثم جهة العمومة .

٢ ـ عند اتحاد الجهة يقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، والأخ على ابن الأخ ، والعم على ابن العم ، وعم الميت على عم أبيه ، وهكذا .

٣ ـ عند اتحاد الجهة والدرجة ، يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، كما تقدم عليه الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن ، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، ويقدم العم الشقيق على العم لأب ، وهكذا .

الميراث من جهتين

قد يكون لأحد الورثة جهتان للميراث ، فإذا ترتب على تعدد الجهة تعدد صفة الوارث ـ بالإضافة إلى المورث ـ ورث من الجهتين ، كزوج هو ابن عم ، وكابن عم هو أخ لأم ، فإن كلا منهما يرث بالفرض والتعصيب .

مثال ذلك :

(١) توفيت عن : ابن عم هو زوجها .

الفروض : ع ١/٢

(٢) توفيت عن : زوج هو ابن عم لأب ، وابن عم ش ، وبنت .

١/٤ م ع ١/٢

(٣) توفيت عن : زوج هو ابن عم ش ، وعم لأب .

١/٢ م ع

يرث الزوج هنا من جهتين ، فيأخذ فرضه كزوج ، والباقي كابن العم . أما إذا تعددت جهات القرابة ، ولم تأت بوصف هو سبب موجب للميراث ، كالجدة ذات القرابتين (أم أم الأم وهي أم أبي الأب) فإنها لا تستحق إلا نصيباً واحداً . وقد سبق بيان ذلك في ميراث الجدة .

هذا ، وقد جاء حكم الميراث بجهتين في الفقرة « د » من المادة (٢٩٣) ، فنصت على أنه : « إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً ، مع مراعاة أحكام المادتين : (٣٠٠ ، ٣٢٤) .

تمرين

بين نصيب كل وارث في المسائل الآتية بالسهام :

(١) توفيت عن : بنت ، وأخ شقيق ، وزوج هو ابن عم لأب .

(٢) توفي عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأم هو ابن عم لأب .

(٣) توفيت عن : زوج ، وبنت ، وابن ، وبنت أخ شقيق .

(٤) توفيت عن : زوج ، وأم ، وابن أخ شقيق ، وابن أخ لأب .

(٥) توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخ لأم ، وأخ شقيق ، وعم شقيق .

(٦) توفي عن : بنت ، وأم أب ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة .

(٧) توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأب .

(٨) توفي عن : ٣ بنات لابن ، وأم أم ، وجد ، وأخ شقيق .

(٩) توفي عن : زوجة ، وبنتين ، وأخت شقيقة .

(١٠) توفي عن : عم ش ، وابن أخ شقيق ، وأخت شقيقة ، وبنت ابن .

٢ - ميراث العصبة السببية

مَن أعتق عبداً أو أَمَةً ثبت له ولاؤه ، ذكراً كان المعتق أو أنثى ، وهذا الولاء بين المعتق وعتيقه صلة وثيقة ، كصلة النسب بين الأقارب ، لذا كان للمُعتق حق في ميراث من أعتقه .

والدليل على ثبوت ما تقدم قوله ﷺ :

« الولاء لمن أعتق » ، وقوله : « الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب » .

بمعنى أنه قرابة كقرابة النسب .

غير أن الإرث بالعصوبة السببية يقع من جانب واحد ، فإن المعتق ذكراً أو أنثى يرث عتيقه ، مكافأة له لما أولاه من نعمة الحرية ، وليس للعتيق أن يرث معتقه ؛ لأنه لم يكن صاحب فضل أو نعمة عليه .

والمستحقون للتركة ، أو ما بقي منها بسبب العصوبة السببية هم :

١ - المعتق : إذا مات العتيق وله مال يورث ، ولا وارث له أصلاً ، أو له وارث صاحب فرض ولا يستغرق التركة ، استحق المعتق كل التركة ، أو ما بقي منها .

٢ - العصبة النسبية بأنفسهم للمعتق وهم : (البنوة ، والأبوة ، والأخوة ، والعمومة من الذكور دون الإناث) ، فإذا مات العتيق ولم يكن معتقه حيا انتقل الولاء إلى عصبة المعتق النسبية ؛ لقوله ﷺ :

« ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ،أو كاتبن ، أو كاتب من كاتبن ، أو دبَّرن ، أو دبَّر من دبَّرن ، أو جر ولاء معتقهن ، أو معتق معتقهن » .

٣ ـ العصبة السببية للمعتق ، فإذا مات العتيق ومولاه ميت ، ولم يوجد أحد من عصبة المعتق النسبية ، وكان المعتق نفسه عتيقاً ، انتقل الولاء إلى معتق المعتق، فإن لم يكن موجودا انتقل إلى عصبانه النسبية،فإن لم يوجد أحد ، وكان معتق المعتق عتيقا انتقل الى ذلك المعتق،وهكذا .

فإن لم يوجد أحد ممن ذكرنا انتقل الميراث إلى من له الولاء عليه بسبب أبيه إن كان الأب عتيقاً ، بشرط أن تكون الأم أَمَةً ؛ لأن الولد يتبع أمّه في الاسترقاق وأحكامه[١] .

وقد اتفق الفقهاء على أن العصبة السببية لا ترث إذا وجد للميت قريب من العصبة النسبية ، أو من أصحاب الفروض واستغرقت فروضهم كل التركة .

لكنهم اختلفوا في مرتبة العاصب السببي إلى رأيين :

الأول : تأخير العاصب السببي عن مرتبة الرد على أصحاب الفروض ، وذوي الأرحام . وبذلك قال عبد الله بن مسعود ، مستنداً إلى قوله تعالى :

﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾ .

الثاني : العصبة السببية تأتي بعد العصبة النسبية ، ويحل محلهم عند عدم وجودهم .

وبهذا الرأي قال عبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وغيرهما من الصحابة ، وقال به فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة ، ودليلهم ما روى عن عبد الله بن شداد أنه قال : كان لبنت حمزة مولى أعتقه ، فمات ، وترك ابنته ومولاته ، فأعطى النبيﷺ ابنته النصف ، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف » .

---

(١) : انظر الميراث للأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين ص ١٣٠ .

ورأى الجمهور هو الراجح ، لأن الآية الكريمة التي استند إليها أصحاب الرأي الأول ليست نصا في تقديم ذوي الأرحام في الإرث على العصبة السببية ، إنما هي في تقديم الإرث بالقرابة على الإرث بالهجرة والمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار .

أما الحديث الذي استدل به أهل الرأي الثاني فهو نص في تقديم العصبة السببية على الرد على أصحاب الفروض[1] .

ولم يتعرض مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي للعصبة السببية (ولاء العتاقة) ، ولم ينفه ، ولكنه لم يذكره ضمن أسباب الميراث ، لأن الرقيق لا وجود له الآن .

هذا ، ومذهب الحنفية يضع العصبة السببية بعد العصبة النسبية مباشرة ، أما في جمهورية مصر العربية ، فقد نصت المادة (٣١) من قانون الميراث المصري على :

« أنه إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحد من ذوي الفروض النسبية ، كانت التركة كلها ، أو الباقي منها لذوي الأرحام » .

فالإرث بالعصوبة السببية في مصر آخر مراتب المستحقين للتركة ، فالعاصب السببي لا يرث إلا إذا لم يوجد وارث أصلاً ، لا بالقرابة ، ولا بالزوجية .

وقد وضحت المادة (٣٩) من القانون المصري طوائف العاصب السببي ، ونصها :

« العاصب السببي يشمل :

١ ـ مولى العتاقة ، ومن أعتقه ، أو أعتق من أعتقه .

٢ ـ عصة المعتق ، أو عصبة من أعتقه ، أو أعتق من أعتقه

---

(١) انظر : أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية للزميل الأستاذ الدكتور حسن صبحي ص ١٨٤، ١٨٥ .

٣ ـ من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجرِّ أم بغيره ، أم بواسطة جده بدون جَرٍّ .

كما نصت المادة (٤٠) على أنه :

« يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أي وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة (١٧) على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ، ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا ، كذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء ، على أبي الميت ، ثم من له الولاء على جده ، وهكذا » .

تنبيه

أبقى قانون الميراث في مصر النص على الإرث بالعصوبة السببية ، للضرورة،رغم ندرتها وعدم وجودها ، كما حذف مولى الموالاة ، فلم يجعله من المستحقين أصلاً ؛ لعدم وجوده من زمن بعيد .

نموذج

١ ـ توفي عتيق عن : زوجة ، ومعتق .

٢ ـ توفي عتيق عن : معتقه ، وليس له أحد مطلقاً .

٣ ـ توفي عتيق عن : ابن معتقه ، وأبيه دون أحد من أقاربه .

الإجابة

١ ـ لزوجة العتيق الربع فرضاً ، والباقي ردّاً ، ولا شيء للمولى المعتق ؛ لأن العاصب السببي يتأخر عن الرد على أحد الزوجين حسب القانون في مصر .

وأما عند الحنفية والمالكية فللزوجة الربع فرضا ، وللمعتق الباقي تعصيباً ؛ لأن العاصب السببي يأتي بعد أصحاب الفروض ، والعصبة النسبية في مذهب الحنفية والمالكية .

٢ ـ التركة كلها لمعتقه .

٣ ـ التركة كلها لابن المعتق ؛ لأن جهة البنوّة مقدمة على جهة الأبوة .

الفصل الثالث

حساب المواريث، والعول، والحجب، والرد

أصل المسألة :

المراد بأصل المسألة : أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام صحيحة من غير كسر .

وهذه الأصول لا تخرج عن سبعة ، وهي : (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤) .

فإذا كان في المسألة صاحب فرض واحد ، فأصلها مقام الكسر الدال على الفرض ، وهو الاثنان للنصف ، والثلاثة للثلث ، وهكذا .

وإذا كان في المسألة أكثر من فرض ، ننظر إلى مقامات الكسور ، فإذا كان بينهما تماثل « تساوٍ » مثل : $\frac{١}{٣}$ ، $\frac{٢}{٣}$ فأصل المسألة أحد المقامين .

وإذا كان بينهما تداخل ، وهو أن يكون أحد المقامين مضاعفاً لغيره ، مثل :

$\frac{١}{٢}$ ، $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٨}$ فأصل المسألة ذلك المضاعف وهو الثمانية

وإذا كان بينهما توافق (وهو أن يكون للعددين عدد ثالث يقبل كل منهما القسمة عليه) ، مثل : $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٦}$ فإن كلا من الأربعة والستة يقبل القسمة على اثنين ، فأصل المسألة حاصل ضرب أحد العددين في وفق الآخر .

(وفق العدد خارج قسمته على القاسم المشترك الأعظم بينه وبين عدد آخر)، فيكون أصل المسألة في المقال السابق ٤× $\frac{٦}{٢}$= ١٢ أو العكس.

وإذا كان بينهما تباين، مثل: $\frac{١}{٤}$، $\frac{١}{٣}$ فأصل المسألة حاصل ضرب العددين، وهو ٤× ٣= ١٢

ويمكن أن نقول: إن أصل المسألة هو المضاعف البسيط للمقامات.

كما يمكن أن نعتبر أصلاً واحداً لكل مسألة وهو ٢٤، وتقسم التركة على هذا الاعتبار[١].

طريقة معرفة نصيب كل وارث

(١) ضع الورثة في خط أفقي.

(٢) ضع تحت كل وارث فرضه المقدر له شرعاً.

(٣) استخرج أصل المسألة، بما عرفته من قواعد حساب المواريث.

(٤) استخرج سهام كل وارث بالنسبة لهذا الأصل، بضرب الكسر الدالّ على نصيب الوارث في أصل المسألة.

(٥) ضع كل سهم تحت من يستحقه من الورثة.

(٦) اقسم التركة على أصل المسألة، ثم اضرب خارج القسمة في سهام كل وارث من الورثة، فحاصل الضرب هو نصيبه من التركة[٢].

وهاك أمثلة لتوضيح ذلك:

(١) توفي خالد عن تركة مقدارها ٤٨٠٠ دينار، وترك من الورثة: أما، وأخوين لأم، وأختا شقيقة.

---

(١) الميراث، للأستاذ على حسب الله ص ٦٢.

(٢) نظام المواريث، للأستاذ الشيخ عبد العظيم فياض ٥٦، ٥٧.

الإجابة

الورثة : أم ، وأخوان لأم ، وأخت ش .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٣}$ $\frac{١}{٢}$ أصل المسألة ٦

السهام : ١ ٢ ٣ ومنه تصح

الأنصباء : ٨٠٠ دينار، ١٦٠٠ دينار، ٢٤٠٠ دينار. جزء السهم $\frac{٤٨٠٠}{٦}$ = ٨٠٠ دينار .

(٢) توفيت زوجة عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وتركت ١٠٠٠ دينار كويتي .

الورثة : زوج ، وأخت شقيقة

الفروض: $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٢}$ أصل المسألة ٢

السهام : ١ ١ جزء السهم $\frac{١٠٠٠}{٢}$ = ٥٠٠ دينار

الأنصباء : ٥٠٠ د . ك ٥٠٠ د . ك .

(٣) توفي زوج عن : أم ، وزوجة ، وبنتين ، وأخ لأب ، وترك ٢٤٠٠ دينار كويتي .

الإجابة

الورثة : أم ، وزوجة ، وبنتان ، وأخ لأب

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٨}$ $\frac{٢}{٣}$ ع أصل المسألة ٢٤

السهام : ٤ ٣ ٨ + ٨ ١ ومنه تصح

الأنصباء : ٤٠٠، ٣٠٠، ٨٠٠ + ٨٠٠، ١٠٠ جزء السهم $\frac{٢٤٠٠}{٢٤}$ = ١٠٠ د.ك .

(٤) توفي عن : أب ، وزوجة ، وابن ، وترك ٤٨٠٠ دينار .

الإجابة

الورثة : أب ، وزوجة ، وابن

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٨}$ ع أصل المسألة ٢٤

السهام : ٤ ٣ . ١٧ ومنه تصح

الأنصباء : ٦٠٠,٨٠٠ ٣٤٠٠ ٠ جزء السهم $\frac{٤٨٠٠}{٢٤}$ = ٢٠٠ د.ك.

(٥) توفي عن : بنت ، وزوجة ، وأخوين لأم ، وأخ ش ، وترك ٢٤٠٠ دينار كويتي .

الإجابة

الورثة : بنت ، وزوجة ، وأخوان لأم ، وأخ ش

الفروض : $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٨}$ م ع أصل المسألة ٨

السهام : ٤ ١ ٠ ٣ ومنه تصح .

الأنصباء : ١٢٠٠ د . ٣٠٠ د . ٩٠٠ د . جزء السهم $\frac{٢٤٠٠}{٨}$

= ٣٠٠ د . ك .

تنبيه

(م) محجوب ، و(ع) ، عاصب بنفسه ، و(ع مع) عصبة مع الغير ، و(ش) الشقيق ومثناه وجمعه ، والشقيقة ومثناها وجمعها .

تمرين

بينّ أصول المسائل الآتية :

١ ـ توفى عن : أب ، وأم أب ، وبنت .

٢ ـ توفيت عن : جد ، وأم ، وزوج .

٣ ـ توفي عن : أب ، وأم ، وزوجة ، وابن ابن .

٤ ـ توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخ شقيق ، وأخ لأم .

٥ ـ توفي عن : زوجة ، وبنت ، وبنتي ابن ، وابن ابن ابن .

٦ ـ توفي عن : أم ، وأخت لأم ، وزوجة .

٧ ـ توفي عن : زوجة ، وبنتين ، وأخ لأم .

٨ ـ توفي عن : زوجة ، وأختين شقيقتين ، وأختين لأم .

٩ ـ توفي عن : زوجة ، وأخ شقيق .

١٠ ـ توفي عن : زوجتين ، وبنتين ، وأم .

العول

العول : هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة ، والفرائض ثلاثة : فريضة عادلة ، وفريضة قاصرة ، وفريضة عائلة .

والفريضة العادلة هي : أن تستوي سهام أصحاب الفروض بسهام المال .

مثال ذلك :

الورثة : أختان ش ، وأختان لأم

الفروض : $\frac{٢}{٣}$ $\frac{١}{٣}$ الأصل ٣

السهام : ٢ ١ ومنه تصح

والفريضة القاصرة هي أن تكون سهام أصحاب الفروض دون سهام المال ، وليس معهم عصبة .

مثال ذلك :

الورثة : أم ، وأختان ش .

الفروض : $\frac{١}{٦}$ $\frac{٢}{٣}$

في هذا المثال سيبقى من التركة $\frac{١}{٦}$ ، وحكمه الرد على ما سيأتي بيانه .

والفريضة العائلة هي أن تكون سهام ذوي الفروض أكثر من سهام المال .

مثال ذلك :

الورثة : زوج ، وأختان ش

الفروض : $\frac{١}{٢}$ $\frac{٢}{٣}$ في هذا المثال عول .

توضيح العول

الورثة : أختان ش ، وأختان لأم ، وأم ، وزوجة

الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٤}$	الأصل ١٢
السهام :	٨	٤	٢	٣	بالعول ١٧

ويعتبر العول أصلاً جديداً للمسألة ، تقسم التركة عليه ؛ ليدخل النقص على كل وارث بنسبة نصيبه .

وقد علم بالاستقراء أنَّ الذي يعول من أصول المسائل ثلاثة : (٦ ، ١٢ ، ٢٤) والأربعة الباقية ، وهي : (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨) لا تعول .

وأن الستة تعول إلى : ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

وأن الاثني عشر تعول إلى : ١٣ ، ١٥ ، ١٧

وأن الأربعة والعشرين تعول إلى : ٢٧

وأول من حكم بالعول سيدنا عمر رضي الله عنه إذ وقعت له مسألة ضاق فيها الأصل عن فروضها ، فشاور الصحابة فيها فتابعوه إلا ابن عباس بعد موت عمر ، فقيل له : هلاَّ أنكرته في حياته ؟ فقال : هبتُه . وسأله رجل : كيف تصنع بالفريضة العائلة ؟ فقال : أُدخل الضرر على من هو أسوأ حالاً ، وهن البنات ، والأخوات ، فإنهن ينقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر ، وتمسك برأيه هذا حتى طلب من مخالفيه المباهلة بجعل اللعنة على الكاذبين . وقد أخذ برأي ابن عباس ، الظاهرية ، والشيعة الجعفرية .

هذا ، ولا شك أن رأي سيدنا عمر ومن تابعه من الصحابة أعدل وأحكم من رأي مخالفيه .

نموذج

(١) الورثة : زوج ، وأختان ش ، وأختان لأم ، وأم

الفروض :	١/٢	٢/٣	١/٣	١/٦	الأصل ٦
السهام :	٣	٤	٢	١	بالعول ١٠

في هذا المثال شنَّع الزوج على شرُيح القاضي حيث أعطاه بدل النصف ثلاثة من عشرة ، فأخذ يدور في القبائل قائلاً :

« لم يعطني شريح النصف ولا الثلث »،فلما علم بذلك شريح القاضي جاء به وعزره ، وقال له : « أخطأت القول وكتمت العول » .

(٢) الورثة : بنتان ، وزوج ، وأب ، وأم ، وأخ ش

الفروض :	٢/٣	١/٤	١/٦	١/٦	م	الأصل ١٢
السهام :	٨	٣	٢	٢	٠	بالعول ١٥

(٣) الورثة : زوجة ، وأختان ش ، وأختان لأم ، وأم

الفروض :	١/٤	٢/٣	١/٣	١/٦	الأصل ١٢
السهام :	٣	٨	٤	٢	بالعول ١٧

(٤) الورثة : زوج ، وأم ، وأب ، وبنتان

الفروض :	١/٤	١/٦	١/٦	٢/٣	الأصل ١٢
السهام :	٣	٢	٢	٨	بالعول ١٥

(٥) الورثة : زوج ، وأختان ش ، وأم ، وأخوان لأم

الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$	الأصل ٦
السهام :	٣	٤	١	٢	الأصل بالعول ١٠

هذه المسألة أصلها ٦ وعالت إلى ١٠ ، فتجعل العشرة أصلاً ، وتنسب إليها السهام ، فإذا كانت التركة مثلاً ٦٠٠٠ « دينار » ، تقسم على الأصل بالعول ، فيكون جزء السهم ٦٠٠ دينار ، ويضرب هذا الجزء في عدد سهام كل وارث ، فيكون نصيب الورثة كالآتي :

نصيب الزوج = ٣ × ٦٠٠ = ١٨٠٠ د.ك .

نصيب الأختين ش = ٤ × ٦٠٠ = ٢٤٠٠ د.ك ، لكل أخت ١٢٠٠ دينار .

نصيب الأم = ١ × ٦٠٠ = ٦٠٠ دينار .

نصيب الأخوين لأم = ٢ × ٦٠٠ = ١٢٠٠ د ، لكل أخ ٦٠٠ دينار كويتي .

تمرين

بين أصل المسائل الآتية وما عالت إليه :

(١) توفيت عن : زوج ،وأم ، وأخت ش ، وأخت لأب ، وأخوين لأم .

(٢) توفيت عن : زوج ، وأم ، وبنتين .

(٣) توفي عن : زوجة ، وأختين لأم ، وأختين ش .

(٤) توفي عن : زوجة ، وبنتين ، وأب ، وأم .

(٥) توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخت ش .

(٦) توفي عن : زوجة ،وأم ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، وابن مسيحي .

(٧) توفي عن : زوجة ، وبنت ابن ، وبنتي ابن ابن ، وأب ، وأم أب ، وأخ ش . وأم أم .

(٨) توفيت عن : زوج ، وأم ، وبنتين ، وأم أم ، وأب .

(٩) توفي عن : زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وجد عاصب .

(١٠) توفي عن : زوجتين إحداهما مسيحية ، وابـن قاتـل ، وبنتـين ، وأم ، وأب .

التصحيح

قد يحدث عندما نوزع السهام على مستحقيها أن بعضها لا يقبل القسمة على المستحقين ، فتفادياً من كسر السهام عليهم نضطر إلى عملية التصحيح التي بها يأخذ كل وارث سهماً صحيحاً .

فالتصحيح أن تؤخذ السهام من أقل عدد يمكن أن يقسم قسمة صحيحة على مستحقيها ، أو هو المضاعف المشترك الأصغر للأعداد التي يراد القسمة عليها ، والعدد المقسوم يسمى التصحيح .

طريقة التصحيح

تصحح المسألة بضرب الأصل أو عولها في جزء السهم ، فالناتج هو التصحيح .

وهذا العدد الذي تضاعف المسألة بالضرب فيه فتصح ، يسمى جزء السهم ، وطريقة الحصول عليه كالآتي :

١ ـ إذا كان الانكسار في طائفة واحدة من الورثة ، ينظر إلى النسبة بين السهام المنكسرة وعدد الرؤوس الذي انكسرت عليه .

فإذا كان بينهما توافق ، أو تداخل فجزء السهم وفق عدد الرؤوس ، أي خارج قسمة عدد الرؤوس على القاسم المشترك الأعظم بينهما .

توضيح ذلك بالمثال

توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، و ٦ بنات

	زوج	أب	أم	٦ بنات	
الفروض:	١/٤	١/٦ + ع	١/٦	٢/٣	الأصل ١٢
السهام :	٣	٢	٢	٨	بالعول ١٥

نلاحظ أن نصيب البنات ينكسر عليهن ، ولكن بين السهام وعدد الرؤوس توافق بالنصف ، فنضرب وفق عدد الرؤوس ٦÷ ٢= ٣× ١٥ عول المسألة ، فيحصل ٤٥ وهو تصحيح المسألة ، فيكون جزء السهم ٤٥/١٥ = ٣ ، ولأجل معرفة نصيب كل وارث نضرب جزء السهم ٣ في مقدار سهامه .

وبيانها بعد التصحيح كالآتي:

زوج ، وأب ، وأم ، و٦ بنات

زوج	أب	أم	٦ بنات	
١/٤	١/٦ + ع	١/٦	٢/٣	الأصل ١٢
٣	٢	٢	٨	بالعول ١٥
•	•	•	٣	جز السهم ٣
٩	٦	٦	٢٤	التصحيح ٤٥

ويكون نصيب البنت الواحدة بالسهام ٢٤ ÷ ٦ = ٤

وإذا كان بين السهام وعدد الرؤوس تباين كان جزء السهم هو عدد الرؤوس.

مثال ذلك :

زوج ،	و٥ أخوات ،	وأخ لأم	
١/٢	٢/٣	١/٦	الأصل ٦
٣	٤	١	بالعول ٨
.	٥	.	جزء السهم ٥
١٥	٢٠	٥	التصحيح ٤٠

فيكون نصيب الأخت ش الواحدة بالسهام ٢٠ ÷ ٥ = ٤

وإذا كان الانكسار في أكثر من طائفة أخذ جزء السهم لكل طائفة بالانفراد بالطريقة السابقة ، ثم ينظر إلى أجزاء السهام التي أخذت ، ويؤخذ المضاعف البسيط لأجزاء السهام المتعددة .

مثال ذلك :

٦ بنات ،	و٣ جدات ،	و٣ أعمام	
٢/٣	١/٦	ع	الأصل ٦
٤	١	١	
٣	٣	٣	جزء السهم ٣
١٢	٣	٣	التصحيح ١٨

وبذلك يمكن توزيع السهام على عدد الرؤوس بدون انكسار .

هذا ما جرى عليه عرف الفقهاء في أصول المسائل وتصحيحها ، ونحن الآن يمكننا أن نستخدم القواعد الحسابية الحديثة في قسمة التركات بين الورثة ، ويكفينا أن نعرف من الفقه نصيب كل وارث من الأنصبة التي جاء بها القران الكريم ، ولهذا لم ينص مشروع القانون على أصول المسائل وطريقة تصحيحها .

نموذج

(١) توفي عن : ٦ بنات ، وجدتين ، و٣ أخوات ش ، وترك ٣٦٠٠ دينار كويتي .

الإجابة

الورثة: ٦ بنات ، وجدتان ، و٣ أخوات ش

الفروض:	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	ع مع	الأصل ٦
السهام:	٤	١	١	
	٣	٢	٣	جزء السهم ٦
	٢٤	٦	٦	التصحيح ٦ × ٦ = ٣٦

ثم نقسم التركة على الأصل بالتصحيح $\frac{٣٦٠٠}{٣٦}$ = ١٠٠ ونضرب ١٠٠ في سهام كل وارث ، فيكون نصيب كل وارث كالآتي :

نصيب ٦ بنات = ١٠٠ × ٢٤ = ٢٤٠٠ لكل بنت أربعمائة دينار .

نصيب الجدتين = ١٠٠ × ٦ ـ ٦٠٠ لكل جدة ثلاثمائة دينار .

نصيب ٣ أخوات = ١٠٠ × ٦ = ٦٠٠ لكل أخت مائتا دينار .

(٢) توفي عن ٦ بنات ، وأم ، وأب ، وترك ١٨٠٠ دينار كويتي .

الإجابة

الورثة : ٦ بنات ، وأم ، وأب .

الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$ + ع	الأصل ٦
السهام :	٤	١	١	جزء السهم $\frac{٦}{٢}$ = ٣
	١٢	٣	٣	التصحيح ١٨

ثم نقسم التركة ١٨٠٠ د.ك على الأصل بالتصحيح وهو ١٨ فيكون جزء السهم من التركة ١٠٠ د ، يضرب في سهام كل وارث ، فيكون نصيب كل وارث كالآتي :

نصيب البنات = ١٠٠ × ١٢ = ١٢٠٠ د.ك لكل بنت مائتا دينار كويتي .

نصيب الأم = ١٠٠ × ٣ = ٣٠٠ د.ك .

نصيب الأب = ١٠٠ ×٣ = ٣٠٠ د.ك .

الحجب والحرمان

الحجب : هو منع الشخص من كل الميراث أو من بعضه ؛ لوجود شخص آخر .

والحرمان : هو منع شخص معين من ميراثه ، بسبب تحقق مانع من موانع الإرث .

أقسام الحجب

الحجب نوعان :

(١) حجب حرمان ، وهو منع جميع الميراث عن شخص ، لوجود غيره ، كحجب الأخ لأم مع وجود البنت ، وكحجب الأخ لوجود الابن .

(٢) حجب نقصان ، وهو نقص ميراث أحد الورثة ، لوجود غيره ،

كحجب الأم من الثلث إلى السدس عند وجود فرع وارث ، أو وجود عدد من الإخوة أو الأخوات ، وكحجب الزوج من النصف وإعطائه الربع عند وجود الولد ، أو ولد الابن .

والذين لا يحجبون حجب حرمان هم :

الزوج ، والزوجة ، والأب ، والابن ، والبنت .

تنبيه

(١) المحروم لا يؤثر في غيره ، بل يجعل كالمعدوم ؛ لأنه لا يعتبر وارثاً .

مثال ذلك :

الورثة :	ابن كافر ،	وأخ مسلم
الفروض :	محروم لاختلاف الدين	ع

الميراث كله للأخ ، ولا شيء للابن ، وكأنه لم يكن .

(٢) المحجوب يؤثر في غيره ، فيحجبه سواء أكان محجوباً حجب حرمان أم حجب نقصان .

مثال ذلك :

١ ـ الورثة :	أب ،	وأم أب ،	وأم أم
الفروض :	ع	م بالأب	م

إن أم الأب محجوبة بالأب ، ومع ذلك فهي حاجبة لأم أم الأم .

٢ ـ الورثة :	إخوة أشقاء ،	وأم ،	وأم أم
الفروض :	ع	$\frac{١}{٦}$	م بالأم

إن الأم محجوبة حجب نقصان بالإخوة ، ومع ذلك فقد حجبت أم الأم .

وقد نصت المادة (٣٠٩) على أن :

آ ـ الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر .

ب ـ والمحجوب يحجب غيره .

وجاء في المادة (٣١٠) أن : « المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة » .

أمثلة لتوضيح الحجب والحرمان

(١) توفي عن : أم ، وأب ، وأخوين مسيحيين

الفروض : ١/٣ ع محرومان ؛ لاختلاف الدين

(٢) توفي عن : ابن بالغ حرَّض على قتل أبيه فقتل ، وزوجة ، وأب ، وأم ، وأخت لأم .

الورثة : ابن محرِّض على القتل ، زوجة ، أب ، أم ، أخت لأم .

الفروض : محروم ١/٤ ع ١/٣ الباقي م

(٣) توفيت عن : ابن مجنون ذبحها ، زوج ، أخت ش ، جد ، أم .

ع ١/٤ م ١/٦ ١/٦

(٤) توفيت عن : زوج قتلها لزناها ، وأب ، وأم ، وابن .

الفروض : زوج قتل زوجته الزانية ، أب ، أم ، ابن

١/٤ ١/٦ ١/٦ ع

(٥) توفي عن : ابن قتله خطأ ، زوجة ، أم ، أب .

الفروض : ع ١/٨ ١/٦ ١/٦

(٦) توفي عن : زوجة ، أخ لأب ، أخت ش ، ابن أخ ش .

الفروض : ١/٤ ع ١/٢ م بالأخ لأب

(٧) توفي عن : أب ، زوجة ، جد ، إخوة لأم .

الفروض : ع ١/٤ م م

(٨) توفي عن : زوجة مسيحية ، أم ، أب ، أم أب .

الفروض : محرومة ١/٣ ع م بالأم

الــرد

الرد ضد العَوْل ؛ لأن العول ـ كما عرفنا سابقاً ـ زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة ، مما يؤدي إلى نقص مقادير أنصبائهم من التركة ، بقدر ما زاد في سهامهم .

والرد عبارة عن نقص سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، مما يؤدي إلى زيادة مقادير أنصبائهم من التركة برد الباقي عليهم بنسبة فروضهم .

وعرفنا مما تقدم أنه إذا بقي شيء من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم ، ولم يكن هناك عاصب ، يرد الباقي على أصحاب الفروض ، وهذا رأي جمهور الصحابة .

دليل الرد من القرآن :

قوله تعالى :

﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ .

فإنه يدل على أن أُولي الرحم أولى بالتركة ممن عداهم ، ومما لا شك فيه أن أصحاب الفروض أقرب الناس رحماً إلى الميت . لذا ، يقدمون على ذوي الأرحام ؛ لقوة قرابتهم .

دليل الرد من السنة :

ما روى أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ، فقالت : « يا رسول الله ، إني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت أمي ، وبقيت الجارية . فقال : وجب

أجرك ، ورجعت إليك في الميراث » .

يُفْهم من هذا الحديث أن الرسول ﷺ جعل الجارية راجعة إليها بحكم الميراث ، ولا يكون إلا فرضاً وردًّا .

هذا ، وإن الرد في الحقيقة معناه تشريع مأخوذ من النصوص الشرعية ؛ لأنه يكون بنسبة الفروض التي قدرها الشارع الحكيم .

والذين قالوا بالرد اختلفوا فيمن يرد عليه ، فذهب عثمان بن عفان ، وجابر ابن زيد إلى أن الرد يكون على أصحاب الفروض جميعاً حتى الزوجين .

وذهب ابن عباس إلى أنه لا يرد على ثلاثة ، هم : الزوج ، والزوجة ، والجدة . أما الزوجان فلا يرد عليهما أبداً ؛ لانقطاع الزوجية بالموت . وأما الجدة فلا يرد عليها إذا كان معها صاحب فرض نسبي ، وإلا رد عليها .

وذهب عمر ،وعلي ،ومن تبعهما من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة إلى الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين ، وهذا الرأي هو الراجح بالدليل .

وذهب زيد بن ثابت إلى عدم الرد على أحد من أصحاب الفروض ، وتبعه المالكية والشافعية ، ولكن المتأخرين من علماء المالكية والشافعية أفتوا بالرد على أصحاب الفروض ، ما عدا الزوجين إذا لم يكن بيت المال منتظماً ، كما أفتوا بتوريث ذوي الأرحام . أما إذا كان بيت المال منتظماً فلا يرد على أحد من أصحاب الفروض ، بل يكون الباقي بعد أنصباء أصحاب الفروض لبيت المال . وهذا هو المعتمد عندهم .

مشروع القانون الكويتي

لقد نصت المادة (٣١٦) على أنه :

١ ـ إذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبة من النسب ، ردّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ب ـ يرد باقي التركة على أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب ، أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

وإننا نرى أن مشروع القانون أخذ برأي جمهور الصحابة في الرد على ذوي الفروض ما عدا الزوجين . فالرد على ذوي الفروض مقدم على ذوي الأرحام .

كما أخذ مشروع القانون برأي عثمان بن عفان في الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد عاصب نسبي ، ولا أحد من أصحاب الفروض النسبية ، ولا أحد من ذوي الأرحام ، محافظة على صلة القربى التي تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين ، قال اللّه تعالى :

﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾ .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية الأخذ بمذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه في هذه الحالة بقولها : « فرئي من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوي الأرحام . فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ، ولا من العصبات النسبية ، ولا من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضاً وردا ، لأن صلة الزوجين في الحياة تقضي بأن يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال الآخر بدلاً من المستحقين الآخرين » .

كيفية الرد

١ ـ إذا لم يكن في الورثة أحد الزوجين ، فإن كان الموجود صنفاً واحداً ، كثلاث بنات ، فتكون أصل المسألة من عدد الرؤوس ، وإن كانوا أكثر من صنف واحد ، فمجموع السهام يجعل أصلاً جديداً للمسألة .

مثال ذلك :

الورثة :	أم ،	وأخت لأب	
الفروض :	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$	الأصل ٦
السهام :	٢	٣	الأصل بالرد ٥

فللأم سهمان من خمسة ، وللأخت لأب ثلاثة من خمسة .

٢ ـ إذا كان في الورثة أحد الزوجين ، يجعل أصل المسألة مأخذ نصيب من لا يرد عليه ، وهو أحد الزوجين ، ويُعطى فرضه ، ثم يقسم الباقي على من يرد عليهم بنسبة أنصبائهم ، وقد يحتاج في أثناء ذلك إلى التصحيح إذا انكسرت السهام على الأنصباء ، أو على عدد الرؤوس ، وقد يكون في المسألة أكثر من تصحيح واحد ، وقد سبق كيف يكون التصحيح إذا انكسرت السهام على طائفة واحدة ، أو على أكثر من طائفة واحدة .

توضيح الرد بالأمثلة :

(١) توفي عن : ثلاث بنات ، وأخ لأم

الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	م	الأصل بالرد ٣
السهام :	٣	فرضاً وردا .	

(٢) الورثة : أخت ش ، وأخت لأب .

الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ٦
السهام :	٣	١	الأصل بالرد ٤

(٣) توفي عن : أم ، وأخت ش ، وأخت لأب ، والتركة ٧٥٠٠ د.ك .

الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ٦
السهام :	١	٣	١	بالرد ٥

الأنصباء : ١٥٠٠د، ٤٥٠٠ د، ١٥٠٠د. مقدار السهم $\frac{٧٥٠٠}{٥}$ = ١٥٠٠د.ك

(٤) توفي عن : زوجة ، وأخ لأم ، وأم ، والتركة ٨٠٠٠ د.ك .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٣}$ الأصل ١٢

السهام : ٣ ٢ ٤ بالرد ٤

١ (٣) ١ ٢ مقدار السهم $\frac{٨٠٠٠}{٤}$ = ٢٠٠٠ د.ك

الأنصباء : ٢٠٠٠ د . ٢٠٠٠ د . ٤٠٠٠ د.ك

(٥) توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأم ، وأخ لأم ، وتركت ٤٨٠٠ د.ك .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ م الأصل ١٢

٣ ٦ ٢ بالرد ٤

١ (٣) جزء السهم ٤

السهام : ٤ ٩(١٢)٣ التصحيح ١٦

مقدار السهم $\frac{٤٨٠٠}{١٦}$ = ٣٠٠ د . ك .

الأنصباء : ١٢٠٠ د . ٢٧٠٠ د، ٩٠٠ د .

تمرين

بين فرض كل وارث فيما يأتي بالسهام :

(١) توفي عن : زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم .

(٢) توفي عن : زوجة ، وجدتين ، و٦ أخوات لأم .

(٣) توفي عن : زوجة ، وأخت ش ، وأختين لأب .

(٤) توفيت عن : زوج ، وأم ، وبنت .

(٥) توفي عن : أخ لأم ، وأخت ش ، وأم أم .

الفصل الرابع

أولو الأرحام

الإرث بالرحم يأتي بعد أصحاب الفروض ، والعصبات النسبية ، والرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض ، وفق ما جاء به مشروع القانون .

والرحم في اللغة العربية : ذو القرابة مطلقاً ، سواء أكان صاحب فرض أم لم يكن كذلك .

أما ذو الرحم في الاصطلاح فهو : كل قريب ليس بصاحب فرض ، وليس بعاصب ، فكل قريب عدا أصحاب الفروض ، والعصبات فهو من ذوي الأرحام

الخلاف في توريثهم

ذهب بعض الصحابة ، ومنهم زيد بن ثابت ، وابن عباس في رواية عنه إلى عدم توريثهم ، ووضع التركة أو الباقي منها في بيت المال (الخزانة العامة الآن) ، وبهذا الرأي أخذ مالك ، والشافعي .

وذهب كثير من الصحابة ، ومنهم عمر ، وابن مسعود ، وتابعهم في ذلك من التابعين شريح ، وعطاء ، ومجاهد إلى توريثهم ، وبهذا الرأي أخذ أبو حنيفة ، وأحمد ، وجمهور الفقهاء ، وأفتى به المتأخرون من فقهاء المالكية في أوائل القرن الثالث الهجري ، وفقهاء الشافعية في أواخر القرن الرابع الهجري عند فساد بيت المال .

أدلة كل من الفريقين

احتج القائلون بعدم توريث ذوي الأرحام بأن القرآن الكريم بينّ الورثة وأنصبتهم ، وليس فيها شيء لذوي الأرحام ، ويرون أن القول بالتوريث زيادة على ما جاء في القرآن ، والميراث مما لا يثبت بالرأي ولا بخبر الواحد ، وعلى هذا تكون التركة لبيت المال إذا لم يكن للمتوفى وارث من أصحاب الفروض أو العصبات .

واحتج القائلون بتوريث ذوي الأرحام بالقرآن الكريم والسنة النبوية . فأما القرآن فقوله تعالى :

﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾

فإنه يدل على توريثهم ؛ لأن أولى الأرحام تشمل الأقارب جميعهم ، وقدّم الأقارب من أصحاب الفروض ، أو العصبات النسبية على ذوي الأرحام ؛ لأن النصوص الشرعية دلت على أن بعض الأقارب يستحقون التركة بالإرث ، كأصحاب الفروض ، والعصبات ، فإن لم يوجدوا كان الميراث لغيرهم من الأقارب ذوي الأرحام .

كما يرون أنه ليس في توريث ذوي الأرحام زيادة على ما جاء به القرآن ، وأن ميراثهم لا يتعارض مع أصحاب الفروض والعصبات .

وأما السنة ، فيحتجون بقول الرسول ﷺ : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » ، كما يحتجون بما روى أنه لما مات ثابت بن دحداح ، قال ﷺ لقيس بن عاصم : « هل تعرفون له نسباً فيكم ؟ فقال : إنه كان فينا غريباً ، ولا نعرف له إلا ابن أخت ، هو أبو لبابة بن عبد المنذر . فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له » .

وقد أخذ مشروع القانون بتوريث ذوي الأرحام حيث جاء في المادة (٣١٧) :

آ - إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض النسبية ، ولا من العصبات النسبية كانت التركة أو الباقي منها بين ذوي الأرحام بحق الثلثين ، وجهات الخيرات بحق الثلث مشمولة بنظر[1] وزارة الأوقاف .

ب - ذوو الأرحام هم الأقارب من غير أصحاب الفروض ، أو العصبات النسبية .

هذا ، وقد اختلف صاحبا أبي حنيفة (أبو يوسف ، ومحمد) في طريقة توريث ذوي الأرحام ، واختار مشروع القانون مذهب أبي يوسف ؛ لسهولة تطبيقه ، ورتب ذوي الأرحام إلى أصناف ، سأذكرها فيما بعد .

وجاء في المذكرة الإيضاحية : « ومن الواضح أن ذوي الأرحام بعدت قرابتهم للمتوفى ، وهم في الغالب من غير أسرته ، ويستحقون إرثاً من أسرهم بقرابتهم القريبة .

ولما كان الله قد أفاء على دولة الكويت ما أغنى خزانتها العامة عن تركات أو بقايا تركات ، ردّها الخلفاء الراشدون ومن على هديهم إلى ذوي القربى ، والله عز وجل يقول : « وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ، وقولوا لهم قولاً معروفاً » .

وقد ذهب ابن القاسم وأشهب إلى التصدق بالمال ، وأنه لا يصرف إلا في وجوه البر ليس غير ، وأخذا بمجموع ما مر من قول ابن القاسم وأشهب ، ومذهب من ورثوا ذوي الرحم ، اختار المشروع أن مال الميت الذي لم يوجد له وارث نسبي بالفرض ولا بالتعصيب ، يقسم كله أو الباقي منه بين جهات الخير بحق الثلث، وذوي الأرحام بحق الثلثين .

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية ص ١٨٩ -١٩١ .

ورئي أن يكون نصيب الخيرات في نظر وزارة الأوقاف ، طرداً لما عليه العمل في الأوقاف الخيرية بالمادة السادسة من الأمر السامي الصادر في ٢٩ من جمادى الآخرة ١٣٧٠ هـ (٥/ ٤/ ١٩٥١)، ولأن الخير أصبح يشمل ما يعين على صلاح حال الناس ، أو التربية الإسلامية ، أو الذياد عن العقيدة أمام تيارات الإلحاد والهدم ، أو شحذ الهمة للجهاد وكفالة المجاهدين ،وهذه الوزارة أقدر على تحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر ، وتجاري نهضة الأمة ، ولا سيما وأموال البر بمثابة الأموال العامة ، تصرف في وجوه الخير والنفع العام ، ضاقت هذه الوجوه أو اتسعت ، وهي محل للأطماع ، وقل أن يوجد من الأفراد من يحميها من الاغتيال لوجه الله وحده . وواقع الأمر أن المشرع يقرر بذلك واجباً على وزارة الأوقاف » .

وعند مناقشة هذا المشروع أمام إحدى اللجان المختصة ارتأت أن التركة أو الباقي منها يكون لذوي الأرحام دون جهات الخير .

هذا ، وسنعنى بالناحية العملية في بيان الطريقتين ، مع عدم التعرض للتفصيلات ، وإن ذكرتها فبالإشارة الخاطفة .

أصناف أولي الأرحام

أصناف أولي الأرحام أربعة :

الصنف الأول : من ينتمي إلى الميت من فروعه ، وهم : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا ، ذكوراً أو إناثاً ، كابن البنت ، وبنت البنت ، وابن بنت الابن ، وبنت بنت الابن .

الصنف الثاني : من ينتمي إلى الميت من أصوله ، وهم : الجد الرحمي وإن علا ، والجدة غير الثابتة وإن علت ، كأبي الأم وإن علا ، وأم أبي الأم وإن علت .

الصنف الثالث : من ينتمي إلى أبوي الميت من فروعهما ، وهم أنواع ثلاثة :

(أ) أولاد الأخوات وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً ، وسواء أكانت الأخوات شقيقات ، أم لأب ، أم لأم ، مثل بنت أو ابن الأخت الشقيقة ، أو لأب ، أو لأم .

(ب) بنات الإخوة الأشقاء أو لأب وإن نزلن ، وبنات أبناء هؤلاء الإخوة ، وفروعهن ، مثل بنت الأخ الشقيق ، وابن أو بنت بنت الأخ الشقيق ، وبنت ابن الأخ الشقيق .

(حـ) فروع الإخوة لأم وإن نزلوا ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، مثل ابن أخ لأم ، وبنت ابن أخ لأم .

الصنف الرابع : من ينتمي إلى جدي الميت ، وهم فروع الأجداد والجدات الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة ، وهم ست طوائف ، مرتبون في الاستحقاق على النحو الآتي ، بحيث تحجب كل طائفة متقدمة الطائفة التي بعدها :

١ ـ أعمام الميت لأم ، وعماته (وقرابة هؤلاء من جهة الأب) ، وأخواله ، وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، (وقرابة هؤلاء من جهة الأم) .

٢ ـ أولاد هؤلاء وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

٣ ـ أعمام أبي المتوفي لأم ، وعماته ، وأخواله ، وخالاته جميعاً (وقرابتهم من جهة الأب) ، وأعمام أم المتوفي ، وعماتها ، وأخوالها ، وخالاتها مطلقاً ، (وقرابتهم من جهة الأم) .

٤ ـ أولاد الصنف السابق وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي الميت الأشقاء

أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد هؤلاء جميعاً وإن نزلوا .

٥ ـ أعمام أبي أبي الميت لأم ، وأعمام أبي أم الميت ، وعماتهما ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقاً ، وأعمام أم أم الميت ، وأم أبيه ، وعماتهما ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقاً .

٦ ـ أولاد الصنف السابق وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي الميت الأشقاء أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ، وهكذا .

وبهذا الترتيب جاءت المادة (٣١٨) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

كيف يرث ذوو الأرحام ؟

كل طائفة من الطوائف السابقة تحجب ما بعدها ، بمعنى إذا وجد واحد من الصنف الأول ، ذكراً كان أو أنثى ، مهما بعدت درجته ، حجب من بعده من الأصناف الأخرى واستحق كل المال ، وهكذا كل صنف يحجب ما بعده ، كما تُقدّم طوائف الصنف الرابع في الميراث حسب ترتيبها السابق .

أمثلة للتوضيح

(١) توفى شخص عن : بنت بنت ، وأبي أم .

التركة كلها لبنت البنت ، ولا شيء لأبي الأم ؛ لأن بنت البنت من الصنف الأول .

(٢) توفي شخص عن : أبي أم ، وابن أخ لأم .

التركة كلها لأبي الأم ، ولا شيء لابن الأخ الأم ، لأن أبا الأم من الصنف الثاني .

(٣) توفي شخص عن : ابن أخ لأم ، وخال .

التركة لابن الأخ لأم ، ولا شيء للخال ؛ لأن ابـن الأخ لأم من الصـنف الثالث .

(٤) توفي شخص عن : خال ، وبنت عم .

التركة كلها للخال ، ولا شيء لبنت العم ؛ لأن الخال مقـدم في الصـنف الرابع على بنت العم .

ميراث الصنف الأول

١ ـ إن وجـد واحـد فقـط كان له الميراث ؛ لعـدم وجـود غــيره من ذوي الفروض ، ولا من العصبات النسبية ، وإن وجد معه أحـد الزوجـين ، كان له وحده الباقي من التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة .

وإن تعدد ذوو الأرحام من الصنف الأول وتفاوتت درجاتهم ، كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة .

مثال ذلك :

توفي شخص عن : بنت بنت ، وابن بنت ابن .

الميراث لبنت البنت ؛ لقربها .

٢ ـ وإن تساووا في درجة وكان بعضهم يُدلي بوارث ، حجب المُدلي بوارثٍ غيرَه .

مثال ذلك :

توفي شخص عن : بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن .

الميراث لبنت بنت الابن ؛ لأنها تدلى بوارث .

٣ ـ وإن تساووا في الدرجة ، وقوة القرابة ، فتقسم التركة عليهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال ذلك :

(١) توفي شخص عن : ابن بنت ابن ، وبنت بنت ابن .

الميراث بينهما ، للذكر ضعف الأنثى ؛ لتساويهما في الدرجة وقوة القرابة .

(٢) توفي شخص عن : بنت بنت بنت ، وابن بنت بنت .

الميراث بينهما ، للذكر ضعف الأنثى .

وقد نصت المادة (٣١٩) على أن :

آ ـ الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

ب ـ فإن تساووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، وإن كانوا كلهم أولاد صاحب فرض ، أو لم يكن فيهم صاحب فرض ، اشتركوا في الإرث .

ميراث الصنف الثاني

الجد الرحمي وإن علا ، والجدة غير الثابتة وإن علت .

(أ) إن وُجد منهم أكثر من واحد وتفاوتوا في درجة القرابة كان الميراث لأقربهم درجة إلى المتوفى ، سواء أكان من جهة الأب أم من جهة الأم .

مثال ذلك

تـوفي عن : أبـي أم ، وأبـي أم الأب ، وبنـت أخ ش

كل التركة ؛ لأنه أقرب إلي الميت م م

(ب) إنْ تعددوا واستوت درجتهم كان المدلى بصاحب فرض أولى بالميراث من المدلى بذي رحم .

مثال ذلك :

توفى عن: أبي أم أم ، وأم أبي أم، وعمة
كل التركة ؛ لأنه يدلي بجدة ثابتة وهي صاحبة فرض — م — م

(جـ) إن تساووا في الدرجة وقوة القرابة ، بأن كان كل منهم يدلي بصاحب فرض ، أو كان كل منهم يدلي بغير صاحب فرض ، فإن اختلفت جهة القرابة جُعل لقرابة الأب الثلثان ، ولقرابة الأم الثلث ، وما خصَّ كل فريق يقسم عليه ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال ذلك :

تـوفي عن : أبـي أم أبـي الأب ، وأبي أم أم الأب ،

$\frac{٢}{٣}$ لقرابة الأب

وأبـي أم أم الأم ، وأبي أبي أم الأم

$\frac{١}{٣}$ لقرابة الأم

وإن كانـوا جميعـاً من الأب ، أو من جهة الأم ، قسِّم المال عليهم للـذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : أبي أم أبي الأب ، وأبي أم الأب
الميراث بينهما بالسـوية ؛ لاستـوائهما في القرابة

(٢)توفي عن : أم أم أبي الأم ، وأبي أبـي أم الأم
للذكر مثل حظ الأنثيين

ونصت المادة (٣٢٠) على أن :

آ ـ « الصنف الثاني من ذوي الأرحـام أولاهـم بالميراث أقربهـم إلى الميت درجة ، فإن تساووا في الدرجة قُدِّم من كان يُدْلي بصاحـب فرض .

ب ـ إذا تساووا في الدرجـة ، وليس فيهم من يُدلي بصاحب فرض ، أوكانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن كانوا جميعاً من جهة الأب أو من جهـة الأم ، اشتـركوا في الإرث ، وإن اختلفـت جهاتهـم فالثلثـان لقرابـة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

ميراث الصنف الثالث

(أ) إذا تعددوا كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة وإن كان أنثى .

مثال ذلك :

توفي عن : بنت أخ ش ، وابن بنت أخ ش
كل التركة ؛ لقربها إلى المتوفى م

(ب) إذا استووا في الدرجة وكانوا متعددين ، كان المدلى بعاصب أولى بالميراث من المدلى بذي رحم .

مثال ذلك :

توفي عن : بنت ابن أخ لأب ، وابن بنت أخت لأب
كل التركة ؛ لإدلائها بعاصب م
وهو ابن الأخ لأب

(حـ) إذا تعددوا وتساووا في الدرجة ، وكانوا جميعاً يدلون بعاصب أو يدلون بذي رحم . فأبو يوسف يعتبرهم كالعصبات فيما بينهم ، فأقواهم قرابة أولاهم بالميراث ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : بنت أخ ش ، وابن أخ لأم، وبنت أخ لأب
كل التركة ، لأنها أقوى قرابة م م

(٢) توفي عن : بنت أخ لأب ، وبنت أخ لأم
كل التركة ؛ لإدلائها بمن كان أصله لأب م

وقد أخذ مشروع القانون برأي أبي يوسف .

وجاء في المادة (٣٢١) :

أ ـ « الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

ب ـ فإذا تساووا في الدرجة وكان بعضهم ولد عاصب ، وبعضهم ولد ذي رحم قدم الأول على الثاني ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث » .

وعلى هذا إن اتحدوا في الدرجة وفي الإدلاء بوارث أو بغير وارث وفي قوة قرابة الأصل اشتركوا في الميراث ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال ذلك :

توفي عن : ابن أخ لأم ، وبنت أخ لأم
للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا يسري عليهما حكم الاشتراك في التركة بالسويـة بينهما ، لثبوت السوية بالنص القرآني .

ميراث الصنف الرابع

يشمل هذا الصنف ست طوائف ، ولكل طائفة نظام خاص في التوريث ، وهم مرتبون في الاستحقاق ، فالطائفة الأولى تحجب الثـانية ، والطائفـة الثـانية تحجب الثالثة ، وهكذا . . .

ميراث الطائفة الأولى

هم أعمام الميت لأم ، وعماته مطلقا ، وأخواله ، وخالاته مطلقاً ، ولهم عند التعدد حالتان :

١ ـ أن تتحد جهة قرابتهم ، بأن يكونوا من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، وحينئذ يقدم أقواهم قرابة .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : عمة شقيقة ، وعمة لأب، وعمة لأم
الميراث كله؛ لأنها أقوى قرابة م م

(٢) توفي عن : خالة ش ، وخال لأب
الميراث كله ؛ لأنها أقوى قرابة م

فإن تساووا في قوة القرابة كان المال بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : ، زوجة ، وعم لأم، وعمة لأم

$\frac{١}{٤}$	الباقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين

(٢) توفي عن: ، زوجة ، وخال ش، وخالة ش

$\frac{١}{٤}$	الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين

٢ ـ أن تختلف جهة القرابة ، بأن يكون بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، وحينئذ نعطي قرابة الأب الثلثين ، وقرابة الأم الثلث ، ويوزع نصيب كل جهة على أفرادها ، مع ملاحظة تقديم الأقوى قرابة ، وإعطاء الذكر ضعف الأنثى .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : خال لأب ، وخال لأم

$\frac{٢}{٣}$ $\frac{١}{٣}$

(٢) توفي عن : عمة لأم ، وعم لأم ، وخالة لأب ، وخال لأب

$\frac{٢}{٣}$ للذكر ضعف الأنثى ، $\frac{١}{٣}$ للذكر ضعف الأنثى

وعلى هذا سار مشروع القانون ، فجاء في المادة (٣٢٢) : «في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣١٨) إذا انفرد فريق الأب ، وهم أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم ، وهم أخواله ، وخالاته ، قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا في القرابة اشتركوا في الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين : الثالثة والخامسة .

ميراث الطائفة الثانية ، والرابعة ، والسادسة

إذا تعدد ذوو الأرحام من الطائفة الثانية أو الرابعة ، أو السادسة يقدم الأقرب درجة على الأبعد ، ولو كان أنثى .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : بنت عم ، وبنت ابن خال
كل الميراث ؛ لأنها أقرب درجة م

(٢) توفي عن: بنت خال لأم ، وابن بنت عم ش
المال كله؛ لأنها أقرب درجة م

وإذا اتحدت جهة القرابة يقدم ولد العاصب ولو كان أنثى على ولد ذي الرحم .

مثال ذلك :

توفي عن: بنت عم ش ، وابن عم لأم
المال كله؛ لأنها بنت عاصب م

فإذا كانوا كلهم ولد عاصب ، كبنتي عم ش أو لأب ، أو كلهم ولد ذي رحم ، كابني عمة لأب أو لأم قدم الأقوى قرابة ، فإذا تساووا في قوة القرابة قسم المال عليهم ، للذكر ضعف الأنثى .

مثال ذلك :

(١) توفي عن: بنت ابن عم ش ، وبنت ابن عم لأب

المال كله؛ لقوة قرابة أصلها م

(٢) توفي عن : ابن خال ش ، وبنت خالة ش

للذكر ضعف الأنثى

وإذا اختلفت جهة القرابة ، بأن كان بعضهم من جهة الأب ،والبعض الآخر من جهة الأم ،نعطي قرابة الأب الثلثين ،وقرابة الأم الثلث،ثم يقسم ما أصاب كل فريق على آحاده على النحو المتقدم فيما إذا اتحدت درجتهم ، وكانوا جميعاً من حيِّز واحد .

مثال ذلك :

توفي عن : بنت عم ش ، وابن عمة ش ، وبنت خال ش ، وابن خال لأب

بنت عم ش	وابن عمة ش	وبنت خال ش	وابن خال لأب
$\frac{٢}{٣}$	م	$\frac{١}{٣}$	م

أعطينا لقرابة الأب الثلثين ، ولقرابة الأم الثلث ، مع ملاحظة أن بنت العم الشقيق حجبت ابن العمة الشقيقة ، لأنها تدلى بعاصب ، وابن العمة يدلى بذي رحم ، كما يلاحظ أن بنت الخال الشقيق حجبت ابن الخال لأب ، لأنها أقوى منه قرابة .

وأما حكم الطائفتين : الثالثة ، والخامسة فكحكم الطائفة الأولى .

هذا ، وطريقة الإمام محمد بن الحسن ، وهي أشهر الروايات عن الإمام أبي حنيفة ، فتتلخص فيما يأتي :

تقسم التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف في الصفة ، مُراعى في التقسيم صفة الأصول ، وعدد الفروع إن كان الفرع متعدداً مع ملاحظة أن يُعطى

للذكر مثل حظ الأُنثيين، ثم يجعل الذكور من هذا البطن طائفة مستقلة ، والإناث منه كذلك ، وينظر إلى كل طائفة على حِدَة ، فإن لم نجد في طبقاتها اختلافاً آخر قسَّمنا نصيبها على فروعها الوارثة ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن وجدنا اختلافاً في الصفة قسمنا نصيبها على البطن الذي حصل فيه الاختلاف الثاني ، وجعلنا الذكور طائفة ، والإناث طائفة ، وهكذا حتى نصل إلى الفروع الوارثة .

من طريقة الإمام محمد بن الحسن يتبين لنا مَدَى عُسرها ، وصعوبة تطبيقها .

وخلاصة رأيه ، أنه لا يقسم التركة على الورثة الموجودين بالفعل من ذوي الأرحام ، ولكن يقسمها على من ينتسبون به إلى الميت ، مع مراعاة عدد الورثة الموجودين وصفة من يقسم عليهم في الذكورة والأنوثة .

وقد نصت المادة (٣٢٣) على أنه :

«في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير جهته ، وعند التساوي واتحاد الجهة يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب ، أو أولاد ذي رحم .

فإذا كانوا مختلفين قُدّم ولد العاصب على ولد ذي الرحم ، وعند اختلاف الجهة يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة » .

وأبانت المادة (٣٢٤) أنه إذا تعددت جهة القرابة في ميراث ذوي الرحام فلا عبرة لهذا التعدد ، بل يكون الإرث بجهة واحدة ما دامت القرابتان من جانب واحد من الأم أو من الأب .

أما إذا كان التعدد ناشئا من الجانبين معا ، فهنا يرث ذو الرحم باعتبار الجانبين .

وبناء على ذلك لو توفي رجل عن : ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ، مع ابن بنت بنت غيرهما ، فالتركة بينهما نصفان ، مع أن الأول ذو قرابتين ، والثاني ذو قرابة واحدة .

أما لو توفي عن : أبي أم أبي الأب الذي هو أبو أم أم الأم . مع أبي أم أم الأب ، فإن الأول يرث بجهتي القرابة ، حيث إنه جد لأب ، وجد لأم أيضا ، بينما الثاني يرث بجهة واحدة ، لأنه جد لأب فقط .

وعلى ذلك تقسم التركة أثلاثا ، ثلثها لقرابة الأم ، ويأخذه الجد الأول منفردا ، وثلثيها لقرابة الأب ، ويقتسمه الجد الأول والجد الثاني باعتبارهما جدين لأب[1] .

تمرين

بين نصيب كل وارث فيما يأتي بالسهام :

١ - توفي عن : زوجة ، وابن بنت ، وبنت بنت ابن .

٢ - توفي عن : بنت بنت ابن ، وابن بنت بنت .

٣ - توفي عن : بنت أخ ش ، وبنت أخ لأب ، وابن أخ لأم .

٤ - توفي عن : عم ، وعمة لأم ، وخال ، وخالة ش .

٥ - توفي عن : زوجة ، وابن ، وبنت عم لأم ، وابن وبنت الخال الشقيق .

٦ - توفي عن : بنت ابن بنت أخ لأب ، وابن أخ ش ، وابن ابن أخ لأم .

٧ - توفي عن : زوجة ، وبنت بنت ابن ، وابن بنت ابن ، وبنت بنت البنت .

٨ - توفي عن : زوجة ، وعم لأم ، وعمة ش ، وخال ش ، وخال لأب .

٩ - توفي عن : بنت عم لأب ، وبنت عمة لأب ، وأبي أم .

١٠ - توفي عن : بنت عمة ش ، وابن عمة لأب ، وبنت خالة ش ، وابن خال لأب .

---

(١) انظر : أحكام المواريث لأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

الفصل الخامس

مولى الموالاة ، والمستحقون بغير الإرث

مولى الموالاة

إذا تعاقد اثنان جُهل نسبهما على أن يعقل كل منهما عن الآخر إذا جنى جناية موجبة للمال ، وأن يرث كل منهما الآخر إذا مات .

وإذا تعاقد اثنان جهل نسب أحدهما على أن يعقل عنه الآخر إذا جنى ويرثه إذا مات . ففي الحالة الأولى كل منهما مولى موالاة للآخر ، يثبت له الإرث منه . وفي الحالة الثانية معلوم النسب وهو قابل الولاء هو المولى الأعلى لمجهوله ،فيثبت له الإرث من الأدنى ، وهو من طلب الموالاة دون العكس .

وهذا التعاقد بحالتيه غير ملزم ، بل يجوز الرجوع عنه ، ما لم يحصل عقل من أحدهما عن الآخر ، وإلاَّ فلا يجوز الرجوع .

هذا ، وقد اختلف الفقهاء في الميراث بهذا الولاء ، فيرى جمهور الأئمة غير الحنفية أن هذا التعاقد ليس سببا للميراث ، ويرى الحنفية أنه سبب للميراث .

أدلة الفريقين

استدل جمهور الأئمة على أن الولاء ليس سببا للميراث ، بقوله ﷺ :

« الولاء لمن أعتق » .

فإنه حصر الولاء في ولاء العتق ، فيبطل كل ولاء غيره .

واستدل الحنفية على أن الولاء سبب للميراث بالقرآن والسنة .

أما القرآن فقوله تعالى :

﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾

فمعناه أن حلفاءكم الذين عاقدتموهم على النصرة ، والإرث آتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاقدة .

وأما السنة ، فما رواه البخاري ، وأبو داود ، والترمذي من أن تميما الداري سأل رسول الله ﷺ عمّن أسلم على يدي رجل ووالاه ؟ فقال ﷺ :

« **هو أحق به محياه ومماته** » .

فمعناه أنه أحق بمحياه أن يعقل عنه إذا جنى ، وأحق بمماته أن يرثه إذا مات ، ولم يكن له وارث من أصحاب الفروض ، أو العصبات ، أو ذوي الأرحام .

ويشترط في ولاء الموالاة ما يأتي :

(١) أن يكون العاقد حرًّا ، فليس للرقيق أن يوالي غير سيِّده .

(٢) أن يكون العاقد غير عربي ؛ لأن العربي معروف النسب فولاؤه في نسبه .

(٣) ألا يكون مُعتَقا ، لأن ولاءه لمن أعتقه أو لعصبته .

(٤) ألا يكون له وارث نسبي ، كولد ، أو أخ ، وإلا فميراثه لذي نسبه .

(٥) ألا يكون قد عقل عنه شخص آخر ، فإذا عقل عنه بيت المال كان ولاؤه له .

(٦) أن يكون مجهول النسب .

وقد ذكرنا سابقا أن القانون في مصر لم يعتبر مولى الموالاة من المستحقين بل حذفه منهم ؛ لعدم وجوده من زمن بعيد .

وأما الإرث بالعاصب السببي في مصر - وإن لم يكن موجوداً إلا أن القانون المصري أبقى النص عليه ، وجعله آخر المستحقين من الورثة بعد انعدام أصحاب الفروض ، والعصبات النسبية ، والرد على غير الزوجين ، وذوي الأرحام ، والرد على أحد الزوجين .

وأما في الكويت فلم يتعرض مشروع القانون الكويتي لولاء الموالاة ، لأن جمهور الأئمة غير الحنفية لا يعتبرونه سببا من أسباب الميراث ، وهذا هو الرأي الراجح .

المستحقون في التركة بغير الإرث

جعل مشروع القانون المقَرَّ له بالنسب على الغير ، والموصى له بأكثر من الثلث ، وبيت المال (الخزانة العامة) على هذا الترتيب من المستحقين في التركة ، ولم يطلق عليهم صفة الوارثين .

المقر له بنسب محمول على الغير

الإقرار بالنسب نوعان :

١ - إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ، كالإقرار بالبنوة ، أو الإقرار بالأبوة ، فإن النسب فيه محمول على نفس المقر لا على غيره ، ومثل هذا الإقرار يثبت به النسب ، ويصبح المقر له ابناً ، أو أباً للمقر ، ويكون له ما للأبناء والآباء من الحقوق ، إذا توافرت فيه شروط الإقرار بالنسب المحمول على نفس المقر .

٢ - الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير ، كما إذا أقر إنسان حال حياته لآخر بأنه أخوه ، أو عمه ، فإن ذلك لا يثبت ولا يقبل إقراره في حق النسب وإن

صدقه المقر له بالنسب ؛ لما فيه من تحميل النسب على الغير ؛ لأن الإقرار بأن هذا الشخص أخوه حمل النسب على الأب ، إذ المقر له بالأخوة ما لم يكن ابن أبي المقر لا يكون أخاً للمقر ، وفي الإقرار بالعمومة حمل النسب على الجد ؛ لأن المقر له بالعمومة ما لم يكن ابن جد المقر لا يكون عماً له .

والقاعدة الفقهية أن الإقرار حجة مقصورة على المقر لا يتعداه إلى غيره .

والمُقِرُّ في هذا النوع يعامل بإقراره فيما يلزمه من الحقوق المالية ، بحيث لا يتضرر غيره . ولهذا ، يرث المقر له المقِر إذا لم يكن له وارث غيره .

شروط الإرث بهذا الإقرار

١ ـ أن يكون المقَرُّ له مجهول النسب إذ لو كان معروف النسب لم يصح الإقرار له بغير نسبه .

٢ ـ أن يكون محمولا على الغير ، حتى لا يصح الإقرار على ذلك الغير ، ويصح على المقر ، كما وضحنا سابقاً .

٣ ـ عدم ثبوت هذا النسب بالفراش أو بالبينة الشرعية ؛ لأنه إن ثبت بأحدهما كان مستحقا في التركة ، بوصفه ابناً لمن حمل عليه النسب .

٤ ـ أن يبقى المقِر على إقراره حتى يموت ، فإن رجع فقد كذب نفسه في إقراره ، فلا تترتب عليه أحكام .

هذا ، وقد اختار مشروع القانون القول بأن المقَرَّ له بنسب على غيره غير وارث ، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٣٢٦) على أنه :

إذا أقرَّ بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيًّا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم

باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

كما جاء في الفقرة (جـ) أنه « إذا أقرّ أحد الورثة بوارث ، ولم يثبت النسب بهذا الإقرار ، شارك المقر في استحقاقه دون سواه ، إن كان لا يحجبه المقر ، ولا يستحق شيئا إن كان يحجبه » .

وقد اعتبر مشروع القانون المقر له بنسب على غيره مستحقا للتركة لا وارثاً ، إيثاراً للحقيقة والواقع .

الموصى له بأكثر من الثلث

لقد ذكرنا سابقاً أن الموصى له في حدود الثلث يأتي بعد تجهيز الميت ، وأداء الديون ، وقبل توزيع التركة على الورثة ، أما الوصية فيما زاد على ثلث التركة فإنها لا تنفذ إلا إذا لم يكن هناك وارث أصلاً ، فإذا كان وارث فإنها لا تنفذ إلا إذا أجازها ذلك الوارث .

وإذا كان مع الموصَى له بما زاد على الثلث أحد الزوجين فإن ذلك الزوج إن أجاز الوصية نفذت ، وإن لم يجزها بطلت في كل ما زاد على الثلث ؛ لأن الزائد كله حق للزوج ، بطريق الفرض والردِّ .

فإن مات الميت عن غير وارث مطلقاً من أيِّ صنف كان ، ولا مقر له بنسب يحُمَل على الغير ثم يتعدى إلى المقر ، جازت الوصية للأجنبي بالتركة كلها ، أو بأي قدر منها ، لأن التقدير بالثلث حق الورثة ، وليس منهم أحد ، ولا يشترط في الموصى له اتحاد الدين ، واعتبر مشروع القانون الاستحقاق بالوصية بأكثر من الثلث ليس من باب الإرث ، وإنما هو تنفيذ لإرادة الميت ، وتحقيق لرغبته في ماله الذي تركه بدون وارث .

والأحكام المتعلقة بالموصى له بأكثر من الثلث سبق ذكرها في قسم الوصية .

بيت المال

إذا لم يوجد أحد ممن سبق ذكرهم ، أو بقي شيء بعد إتمام الوصية الزائدة على الثلث آلت التركة ، أو الباقي منها إلى بيت المال (الخزانة العامة) ، لا على أنه وارث ، بل على أن المال لا مستحق له ، ويكون حقا لجميع المسلمين في الكويت ، فينفق في المصالح العامة للدولة ، كالإنفاق على أبناء السبيل ، وعلى من لا قدرة له على الكسب . وكل ما يعود على الدولة بالنفع .(١)

وعلى هذا سار مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

نموذج

(١) توفي عن : بنت ، وأخ مقر له بالنسب ، وزوجة ، وترك ٨٠٠٠ دينار .

الإجابة

الورثة : بنت ، وأخ مقر له بالنسب ، وزوجة .

الفروض :	١/٢	م	١/٨	الأصل ٨
السهام :	٤	٠	١	

(١) في عهد الخليفة أبي بكر أنشيء بيت المال لتوضع الأموال العامة فيه حتى تصرف في مصارفها الشرعية ، كما يوضع فيه تركات من لا وارث له .

وقد تعرض لبيت المال الفقهاء والمؤرخون للإسلام . وقد بين الزيلعي الفقيه الحنفي أن مصادر بيت المال الجزية ، والخراج ، والزكاة ، والعشر ، وخمس الغنائم في الحرب ،والمعادن ، والركاز ، واللقطات التي لا يعرف أصحابها ، والتركات التي لا وارث لها ، وديات من لا أولياء لهم من المقتولين . واستحقاق بيت المال لتركة من لا وارث له ليس بطريق الإرث بدليل اتفاق الفقهاء على أن غير المسلم إذا مات وهو من رعايا الدولة الإسلامية ولم يكن له وارث تكون تركته لبيت المال (الخزانة العامة) ، وينفق منها في مصالح الدولة .

بالرد

الورثة : بنت ، وأخ مقر له بالنسب ، وزوجة .

الفروض :	$\frac{1}{2}$	م	$\frac{1}{8}$	الأصل ٨
السهام :	٤ + ٣ بالرد .		١	بالرد ٨

الأنصباء: ٤٠٠٠ + ٣٠٠٠ د.ك ، ١٠٠٠ د.ك مقدار السهم: $\frac{٨٠٠٠}{٨}$ = ١٠٠٠ د. ك

ليس للأخ المقر له شيء من التركة ؛ لوجود أصحاب الفروض ، وحصل رد ، وأعطينا الزوجة حقها ، ورد الباقي على البنت .

(٢) توفي عن : ابن مقر له بالنسب ، وأب ، وأخوين ش ، وترك ٣٠٠٠ دينار .

الإجابة

الورثة : ابن مقر له بالنسب ، وأب ، وأخوان ش .

الفروض :	(ع)	$\frac{1}{6}$	م	الأصل ٦
السهام :	٥	١	٠	ومنه تصح
الأنصباء :	٢٥٠٠ د	٥٠٠ د	مقدار السهم $\frac{٣٠٠٠}{٦}$ = ٥٠٠ د.ك	

(٣) توفى عن : زوجة ، وأخ مقر له بالنسب ، وصديق موصى له بثلثي التركة ، ولم تجز الورثة الوصية .

الإجابة

للموصى له ثلث التركة فقط ؛ لعدم إجازة الورثة ، وللزوجة ربع التركة ؛ لعدم وجود فرع وارث ، وتأخذ الباقي ردا ؛ لعدم وجود أحد من أصحاب الفروض ، والعصبات ، وذوي الأرحام ، وقد عرفنا أن الرد على أحد الزوجين يكون إذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، ولم يستحق الأخ المقر له بالنسب شيئاً ؛ لأن مرتبته متأخرة عن الرد على أحد الزوجين .

(٤) توفى عن : أم ، وأب ، وبنت مقرّ لها بالنسب .

الإجابة

الورثة : أم ، وأب ، وبنت مقر لها بالنسب ،وترك ٦٠٠٠ دينار .

الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$ + ع	$\frac{١}{٢}$	الأصل ٦
السهام :	١	١ + ١	٣	ومنه تصح

الأنصباء :١٠٠٠د١٠٠٠+١٠٠٠د ٣٠٠٠ د مقدار السهم$\frac{٦٠٠٠}{٦}$=١٠٠٠د. ك

(٥) توفيت زوجة ، وقد أوصت لزوجها بنصف مالها ، ولا وارث غيره .

الإجابة

للزوج كل التركة فرضاً وردًّا ؛ لعدم وجود وارث سواه .

تمرين

بين نصيب كل وارث فيما يأتي بالسهام :

(١) توفي عن : زوجة مسيحية موصى لها بنصف التركة ، وعن بنت لم تُجِزْ الوصية .

(٢) توفي عن : أم ، وبنت ، وابن ابن مقر له بالنسب .

(٣) توفي عن : امرأة أقرَّ بأنها زوجته ، وعن أخيه الشقيق .

(٤) توفي عن : أخ مقرّ بأنه شقيقه ، وابن ابن مقر له بأنه ابن ابنه .

(٥) توفي عن : أخت لأب ، ومعتق المعتق ، وعم المعتق لأبيه .

(٦) توفي عن : أمه ، وكان قد أوصى بكل تركته لشخص آخر .

الباب الثالث

أحكام تكميلية منوعة

الفصل الأول

ميراث الحمل

الحمل ليس له نصيب معلوم في الميراث ؛ لأنه لا يعلم نوعه ، أذكر هو أم أنثى ، ولذلك يدور نصيبه بين كونه ذكراً وكونه أنثى ، وإذا كان الحمل سيولد ناقص الأهلية روعي جانبه أكثر من القادرين على حفظ حقوقهم ، ولذلك يوقف للحمل من الميراث أحسن النصيبين على فرض أنه ذكر أو أنثى ؛ للاحتياط في المحافظة على حق الحمل في الميراث ، وسيأتي بيان ذلك بعد .

وبما أن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه ، لذا اتفقت كلمة الفقهاء على أن الحمل في بطن أمه لا يرث مورثه إلا بشرطين :

الشرط الأول لميراث الحمل :

أن يكون الحمل في بطن أمه ، حقيقة أو حكماً عند موت مورثه ، وذلك لا يعلم إلاّ بعد معرفة أقل مدة يتكون فيها الجنين ويولد حيًّا ، وأكثر مدة الحمل .

أما أقل مدة الحمل فيوجد رأيان للفقهاء :

أولهما ، وهو رأي الجماهير منهم ، أنها ستة أشهر هلالية ؛ أخذا من قوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾(1) ، وقوله تعالى :

﴿ . . وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ . . ﴾(2)

فقد دلت الآية الأولى على أن الحمل والفصال (الرضاع) ثلاثون شهراً ، ودلت الآية الثانية على أن الرضاع في عامين . فيؤخذ من هذا أن الحمل وحده ستة أشهر ، وأنها أقل مدة للحمل .

وثانيهما ، وهو رأي بعض الفقهاء أنها تسعة أشهر . ولما كانت الولادة لستة أشهر نادرة ، خالف مشروع القانون الكويتي رأى الجمهور واعتبرها تسعة أشهر أي ٢٧٠ يوماً، وهو قول عند الحنابلة والظاهرية وابن تيمية، رِفْقاً بالحمل ورعاية لحقه ، واتباعاً للأعم الأغلب، وقدرت الأشهر بالأيام بمائتين وسبعين يوماً حتى لا تختلف الأحكام بشأنها .

وأما أكثر مدة الحمل ، فلما لم يرد فيها نَصٌ من كتاب الله أو سنة رسوله ، اختلفت آراء الفقهاء ، فقدرت الحنفية بسنتين ، ومالك بخمس سنوات ، والشافعي بأربع سنوات ، ومحمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية بسنة هلالية ، وداود الظاهري بتسعة أشهر .

وقال ابن رشد : « إن قول ابن عبد الحكم المالكي والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر » .

لذا ، اتجه مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى الأخذ برأي محمد ابن عبد الحكم من فقهاء المالكية ، فقد قدر أكثر مدة الحمل بسنة هلالية، مضافاً إليها رأى الطب الشرعي الذي قرر أن أكثر مدة يقضيها الجنين في بطن أمه سنة شمسية مع أنها أكثر أياماً من السنة القمرية، للاحتياط حتى تشمل الأحوال النادرة .

---

(١) الأحقاف : ١٥.

(٢) لقمان : ١٤ .

ونخلص من ذلك إلى أن مشروع القانون اعتبر مدة الحمل بالأيام ، فأقلها ٢٧٠ يوماً ، وأكثرها ٣٦٥ يوماً .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في مصر : « ولما كان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبنياً على رأيهم في أقصى مدة الحمل ؛ ولم يَبْنِ أغلبهم رأيه في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ؛ والبعض الآخر ، كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر وَرَدَ عن السيدة عائشة ، يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ؛ وليس في أقصى في مدة الحمل كتاب ولا سنة ؛ فلم تر الوزارة مانعاً مِنْ أخذ رأي الأطباء في المدة التي يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل (٣٦٥) يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة » .

إذا علمت هذا ، فالحمل إما أن يكون من المورث ، وإما أن يكون من غير المورث .

الحمل من المورث

١ ـ إذا توفى شخص والزوجية قائمة فيرثه حمله إذا كانت المدة بين وفاة المورث والولادة لا تزيد على سنة شمسية ، أما إذا زادت المدة على سنة فإنه لا يرث ؛ لعدم تحقق شرط استحقاق الإرث ، وهو وجود الحمل وقت وفاة المورث .

٢ ـ إذا توفى شخص بعد أن طلق امرأته ولم تزل في عدة الطلاق البائن ، فيرثه حمله إذا كانت المدة بين الولادة والوفاة لا تزيد على سنة شمسية ؛ لأن ذلك دليل على أن الحمل كان موجوداً قبل الطلاق ، أمَّا إذا زادت المدة على سنة من تاريخ الطلاق فلا يرث ؛ لأن ذلك يدل على أن الحمل حصل بعد انتهاء الزوجية .

الحمل من غير المورث

١ - إذا توفى شخص عن زوجة أبيه وهي حامل ، أو زوجة أخيه ، وهي حامل ، فإن كانت الحامل وقت وفاة المورث زوجيتها قائمة فيرث حملها إذا جاءت به لمدة ٢٧٠ يوماً أو أقل من حين وفاة المورث ، أمَّا إذا جاءت به لأكثر من ذلك فلا يرث إلا إذا أقرَّ الورثة بحملها يوم الوفاة .

٢ - إذا كانت الحامل من غير المورث وقت وفاة المتوفى معتدّة من طلاق بائن ، أو من وفاة فإن حملها يرث ، إذا جاءت به في مدة لا تزيد على سنة شمسية ، من تاريخ وفاة زوجها ، أو من تاريخ طلاقها ؛ لأنها حملت به وهي زوجة ، وإذا جاءت به لأكثر من سنة فلا يرث ، لأنها حملت به بعد انقطاع الزوجية .

الشرط الثاني لميراث الحمل :

أن يولد كله حيًّا ولو مات بعد ذلك ، عملا بمذهب المالكية ، والشافعية والحنابلة ؛ لأنه لو ولد ميتاً سواء أكان بجناية على أمه ، أم بغير جناية فلا يرث ، وكذلك إذا ظهر بعضه حيا ثم مات فلا يرث ، وتعلم حياة المولود بحركة أو بصوت من بكاء أو غيره ، فإذا لم يثبت شيء من هذا كان للقاضي أن يرجع إلى الأطباء الشرعيين لمعرفة حياة الجنين أو موته عند الولادة .

ويرى الحنفية أن حياة الجنين تثبت بخروج أكثره حيًّا ، لأن للأكثر حكم الكل .

وقد أخذ مشروع القانون بمذهب المالكية والشافعية والحنابلة .

خلاصة ما تقدم :

أولاً : الحمل من المورث :

(أ) يرث ؛ للزوجية القائمة إذا كانت المدة بين الوفاة والولادة لا تزيد على

٣٦٥ يوماً ، وإذا زادت المدة على سنة فلا يرث .

(ب) يرث إذا كانت معتدة من الطلاق البائن ، وكانت المدة بين الوفاة والولادة لا تزيد على ٣٦٥ يوماً ، وإذا زادت المدة على سنة فلا يرث .

ثانياً : الحمل من غير المورث :

(أ) يرث ؛ للزوجية القائمة إذا جاءت به لمدة ٢٧٠ يوماً أو أقل ، وإذا زادت المدة فلا يرث إلا بإقرار الورثة بالحمل يوم الموت .

(ب) يرث إذا كانت معتدّة من الطلاق البائن ، وكانت المدة لا تزيد على سنة ٣٦٥ يوماً من تاريخ الطلاق ، وكذلك إذا كانت معتدة من وفاة .

وقد نصت المادة (٣٢٨) على أنه :

« إذا توفى الرجل عن زوجته ، أو معتدّته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيًّا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يولد حيًّا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت ، أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانية : أن يولد حيًّا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة » .

نلاحظ في هذه المادة أن مشروع القانون سوَّى في الحكم بين الحامل من المتوفى والحامل من غيره ، فجعلت الحمل منهما يرث إذا ولد حيًّا لسنة شمسية (٣٦٥) يوماً على الأكثر ، إذا كانت كل منهما معتدة وفاة أو طلاق ، فإذا زادت المدة فلا يرث .

وفرَّقت في الحكم بين الحمل من المتوفى ، والحمل من غيره إذا كانت الزوجية قائمة ، فجعلت الحمل من المتوفى يرث أباه إذا جاءت به أمه لسنة شمسية (٣٦٥) يوماً على الأكثر ، وجعلت الحمل من غيره لا يرث إلاّ إذا جاءت به أمه لسبعين ومائتي يوم على الأكثر ، فإذا جاءت به لأكثر فلا يرث ؛ لعدم توافر شرط الميراث ، وهو وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورث ؛ ولأن ضرورة إثبات النسب غير موجودة في هذه الحالة ، والغالب المطرد في النساء أن يضعن حملهن في هذه المدة ، وقد أخذ مشروع القانون هذا من رأى الحنابلة .

ونلاحظ أن مشروع القانون لم يفرق في هذه المادة بين المعتدة من طلاق رجعي ، والمعتدة من طلاق بائن ؛ لأن الزوجية قائمة في الحالين . ويعتبر المذهب الحنفي أن المعتدة من طلاق رجعي زوجيتها قائمة .

طريقة توريث الحمل

يحدد نصيب الحمل في التركة على النحو الآتي :

١ ـ تقسم التركة على فرض الحمل ذكراً ، ثم تقسم على فرضه أنثى ، ويوقف للحمل أحسن النصيبين بالنسبة له ، ويأخذ باقي الورثة النصيب الأقل بالنسبة لهم يقسم بينهم قسمة الميراث ، وإذا اختلف أصل المسألة في الفرضين يُوَحَّد بين الأصلين بالحصول على المضاعف البسيط للأصلين ، (وطريقة الحصول على المضاعف البسيط للأصلين ، كطريقة الحصول على أصل المسألة من مآخذ الفروض) ، ويحفظ نصيب الحمل مع الفرق بين أنصباء الورثة تحت يد أمين ، ويؤخذ كفيل ممن يتأثر بتعدد الحمل ، فإن ظهر أن الأمر كما فرض أمضيت القسمة كما وزعت ، وإن ظهر غير ما فرض نقضت القسمة ، وأخذ كل وارث نصيبه الذي يستحقه .

مثال ذلك :

(١) توفيت عن : زوج ، وأم حامل من غير أبيها ، وعن عم ش .

(الحمل)

الورثة :	زوج	، وأم	، وأخ لأم	، وعم ش	
فرض الذكورة :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل ٦
السهام :	٣	٢	١	٠	

الورثة :	زوج ،	أم ،	وأخت لأم ،	وعم ش	
فرض الأنوثة :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ٦
السهام :	٣	٢	١	٠	

نجد في هذا المثال أن الحمل يستحق على كلا التقديرين سهماً من ستة أسهم ، غير أنه يؤخذ كفيل على الأم ، لأنه لو ظهر الحمل متعدداً لتغير نصيبها من الثلث إلى السدس .

(٢) توفي عن : زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت ، وزوجة ابن حامل .

(الحمل)

الورثة :	زوجة،	وأب ،	وأم ،	وبنت،	وابن ابن	
فرض الذكورة :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	ع	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	٤	١٢	١	ومنه تصح

الورثة :	زوجة،	وأب ،	وأم ،	وبنت،	وبنت ابن	
فرض الأنوثة :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	٤	١٢	٤	بالعول ٢٧

نجد في هذا المثال أن نصيب الحمل على تقديره ذكراً $\frac{١}{٢٤}$ ، وعلى تقديره أنثى يكون $\frac{٤}{٢٧}$ لذا ، يفرض الحمل أنثى ، ويحفظ نصيبه على هذا التقدير ، فإن ولد أنثى أخذ هذا النصيب ، وإن ولد ذكراً أخذ نصيبه على تقدير الذكورة ، وقسم باقي

المحفوظ له على الورثة قسمة الميراث .

(٣) توفى عن : زوجة ، وأخت ش ، وبنت ، وزوجة ابن حامل

(الحمل)

الورثة :	زوجة ،	وأخت ش ،	وبنت ،	وابن ابن	
فرض الذكورة :	$\frac{١}{٨}$	م	$\frac{١}{٢}$	ع	الأصل ٨
السهام :	١	٠	٤	٣	
				بنت ابن	
فرض الأنوثة :	$\frac{١}{٨}$	ع مع	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٥	١٢	٤	

وبتوحيد الأصلين في هذه المسألة يتضح أن الحمل يستحق على فرضه ذكراً ٩ من ٢٤ ، وذلك بقسمة الأصل الموحد وهو (٢٤) على أصل فرض الذكورة وهو (٨) ويضرب خارج القسمة في السهام ، بينما يستحق على فرضه أنثى ٤ من ٢٤ ، لذلك يفرض ذكراً ، ويوقف له ٩ من ٢٤ ، ولا يؤخذ كفيل على أحد ؛ لأنه لا يتغير نصيبه لو تعدد .

٢ ـ إذا كان نصيب الحمل لا يختلف باختلاف الذكورة والأنوثة قسمت التركة على أحد الفرضين ، وحفظ للحمل ما يستحقه .

مثال ذلك :

الورثة : زوجة ، وأم حامل من غير أبي المورث ، وأخ ش .

نجد في هذا المثال أن نصيب الحمل على فرض الذكورة ، وعلى فرض الأنوثة واحد لا يتغير ؛ لأن الحمل إما أن يكون أخاً لأم أو أختاً لأم ، وفرض كل منهما السدس ، فيحفظ للحمل هذا النصيب .

٣ ـ إذا كان الحمل محجوباً بغيره على التقديرين ، فإن التركة تقسم ، ولا يحفظ منها شيء .

مثال ذلك :

الورثـة : أب ، وأم حامـل ، فإن الحمـل محجـوب ، سواء أكان ذكراً أم أنثى ؛ لأنَّ الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة يحجبان بالأب .

٤ ـ إذا كان الحمل يرث على تقدير دون تقدير اعتبـر التقـدير الـذي يرث عليه ؛ لأنه يعتبر في حقه ما هو أنفع .

مثال ذلك :

الورثة : أختان ش ، وأم ، وزوجة أب حامل

(الحمل)

فرض الذكورة : أختان ش ، وأم ، وأخ لأب

$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ٦
٤	١	١	

فرض الأنوثة : أختان ش ، وأم ، وأخت لأب

$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	م	الأصل ٦
٤	١	٠	بالرد ٥

نجد في هذا المثال أن الحمل لو كان ذكراً يرث $\frac{1}{6}$ التركة ، ولو كان أنثى لا يرث ، فيفرض أنه ذكر ، ويوقف له $\frac{1}{6}$ التركة .

أما بقية الورثة في مسائل الحمل فيعتبر في حقهم ما هو أضر لهم ، ويعطون أقل النصيبين ، لحين ظهور الحمل ، والتأكد من كونه ذكراً أو أنثى ، وإذا زاد الموقوف له على ما يستحقه رُدَّ الزائد على ما يستحقه من الورثة .

هذا ، ومن المحتمل أن يكون الحمل متعدداً أي أكثر من ولد واحد أو بنت واحدة ، ولكن لمّا كان الغالب عدم تعدده كان المعوّل عليه ما ذهب إليه « أبو يوسف »[1] من أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد ، أو بنت واحدة ، وكل وارث يتغير نصيبه بتعدد الحمل ، يأخذ القاضي منه كفيلاً على ما يزيد على نصيب ابن واحد ؛ لمصلحة الحمل .

ما جاء به مشروع القانون الكويتي

لقد نصت المادة (٣٢٧) على أنه : « يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » .

وهي مأخوذة من المذهب الحنفي ، وهي الرواية الأصح عن الإمام أبي يوسف التي عليها الفتوى .

كما نصت المادة (٣٢٩) على أنه :

١ ـ « إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه ، يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة .

(١) يقول السرخسي : إن الروايات اختلفت في مقدار ما يوقف للحمل من الميراث ، فروى عن أبي حنيفة أنه يوقف له نصيب أربع بنين ، وروى عن أبي يوسف أنه يوقف له نصيب ابنين وهو قول محمد ، فإن ولادة المرأة أربع بنين في بطن واحد أندر ما يكون فلا يبنى الحكم عليه ، وإنما يبنى على المعتاد وهو ولادة اثنين في بطن واحدة . وذكر الخصاف رواية عن أبي يوسف هي أن يوقف للحمل ميراث ابن واحد ، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى . . . . » . وبه أخذ مشروع القانون .

ب ـ إذا زاد الموقوف للحمل على ما يستحقه ، رُدَّ الزائد على من يستحقه من الورثة » .

نماذج لميراث الحمل

(١) توفي عن : أب ، وأم ، وبنت ، وزوجة حامل ، وترك ٢١٦٠ ديناراً

فرض الذكورة : أب ، أم ، بنت ، (الحمل) ابن ، زوجة .

الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	ع	$\frac{١}{٨}$	الأصل ٢٤
السهام :	٤	٤	١٣	٣	ومنه تصح
	٠	٠	٣	٠	جزء السهم ٣
السهام :	١٢	١٢	١٣(٣٩)٢٦	٩	التصحيح ٧٢ .

مقدار السهم $\frac{٢١٦٠}{٧٢}$ = ٣٠ د.ك

الأنصباء : ٣٦٠ د. ٣٦٠ د. ٣٩٠ د. ٧٨٠ د . ٢٧٠ دينارا

فرض الأنوثة : أب ، أم ، بنت ، (الحمل) بنت ، زوجة

الفروض :	$\frac{١}{٦}$ + ع	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٨}$	الأصل ٢٤
السهام :	٤	٤	٨(١٦)٨	٣	بالعول ٢٧

مقدار السهم $\frac{٢١٦٠}{٢٧}$ = ٨٠ ديناراً

الأنصباء :	٣٢٠ د	٣٢٠ د	٦٤٠ د	٦٤٠ د	٢٤٠ د	دينارا
النتيجة :	٣٢٠ د	٣٢٠ د	٣٩٠ د	٧٨٠ د	٢٤٠ د	المجموع ٢٠٥٠ د

يفرض الحمل في هذه المسألة ذكراً ، ويحفظ له تحت يد أمين نصيبه على فرض الذكورة ، وهو ٧٨٠ديناراً ، وكذلك يحفظ فرق الأنصبة وهو ١١٠ د .ك تحت يد أمين ، ويعطى من معه من الورثة أقل النصيبين .

ويؤخذ كفيل ممن يتأثر بتعدد الحمل ، وهـو البنـت في هذا المسألـة ؛ لأن نصيبها يقل بالتعدد ، فإن ظهر الحمل ذكراً أعطى نصيبه المحفوظ ، وكمل نصيب الزوجة من ٢٤٠ إلى ٢٧٠ ، وكلٍ من الأب والأم من ٣٢٠ ديناراً إلى ٣٦٠ ديناراً .

وإن ظهر الحمل أنثى أعطى ٦٤٠ د ، وكمل نصيب البنت إلى ٦٤٠ د ، ولا يعطى للباقين شيء .

(٢) توفيت امرأة عن : زوج ، وأخت ش ، وزوجة أب حبلى .

فرض الذكورة : زوج ، وأخت ش ، والحمل أخ لأب

زوج	أخت ش	أخ لأب	
١/٢	١/٢	ع	الأصل ٢
١	١		ومنه تصح

فرض الأنوثة : زوج ، وأخت ش ، و(الحمل) أخت لأب

زوج	أخت ش	أخت لأب	
١/٢	١/٢	١/٦	الأصل ٦
٣	٣	١	بالعول ٧

توحيد الأصل	الذكورة :	الزوج	أخت ش	أخ لأب	الأصل ١٤
		٧	٧	٠	
	الأنوثة :	٦	٦	أخت لأب ٢	
النتيجة :		٦	٦	٢	المجموع ١٤

فرضنا الحمل في هذه المسألة مرة ذكرا ، ومرة أنثى ، ثم وَحدّنا الأصلين على فرض الذكورة ، وعلى فرض الأنوثة ، وهو ٢ و ٧ والمضاعف البسيط لهما ١٤ ، وحفظنا للحمل أكبر النصيبين ، وأعطينا من معه أقل النصيبين ، ولا يؤخذ كفيل من أحد ؛ لعدم التأثر بالتعدد .

(٣) توفى عن : زوجة ، وأخت ش ، وأخت لأب ، وأم حامل من غير الأب ، وترك ٧٥٠٠ دينار .

الحمل

زوجة	أخت ش	أم	(أخ لأم أو أخت لأم)	أخت لأب	
$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ١٢
٣	٦	٢	٢	٢	بالعول ١٥

مقدار السهم $\frac{٧٥٠٠}{١٥}$ = ٥٠٠ دينار

١٥٠٠ د	٣٠٠٠ د	١٠٠٠ د	١٠٠٠ د	١٠٠٠ دينار

يحفظ للحمل تحت يد أمين ١٠٠٠ دينار .

(٤) توفى عن : زوجة أب حامل ، وأخت لأب ، وأخت ش ، وابنى أخ ش .

فرض الذكورة : أخ لأب (الحمل) ، وأخت لأب ، وأخت ش ، وابنا أخ ش

	ع	$\frac{١}{٢}$	م	الأصل٢
	١	١	٠	
			٠	
	٣	٠		جزء السهم ٣
٢	١(٣)	٣	٠	التصحيح ٦

فرض الأنوثة : أخت لأب (الحمل) ، وأخت لأب ، وأخت ش ، وابنا أخ

$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	ع	الأصل ٦
١	٣	١(٢)١ جزء السهم ٢	
١(٢)١	٦	٢(٤)٢ التصحيح ١٢	

وبتوحيد الأصلين يظهر أن الحمل على اعتباره ذكراً يستحق ٤ من ١٢ فيحفظ له هذا ؛ لأنه أكبر النصيبين ، ويؤخذ كفيل من الأخت لأب ؛ لأن نصيبها يتأثر إذا تعدد الحمل .

(٥) توفيت عن : زوج ، وأخ لأب ، وجدة ، وزوجة أخ ش حامل ، والتركة ١٠٨٠ د . ك .

(الحمل)

الورثة : زوج ، وأخ لأب ، وجدة ، وابن أو بنت أخ ش

الفروض :	$\frac{1}{2}$	ع	$\frac{1}{6}$	م	بالأخ لأب الأصل ٦
السهام :	٣	٢	١	٠	مقدار السهم $\frac{١٠٨٠}{٦}$=١٨٠د. ك.
الأنصباء :	٥٤٠ د	٣٦٠ د	١٨٠ د	٠	

تقسم التركة هكذا ، ولا يوقف شيء للحمل ؛ لأنه محجوب بالأخ لأب ، سواء أكان ذكراً أم أنثى .

تمرين

بين ما يستحقه كل وارث بالسهام ، وما يوقف للحمل ، ومن يؤخذ منه كفيل في المسائل الآتية :

(١) توفي عن : زوجة حبلى ، وبنت ، وأب ، وأم .

(٢) توفي عن : زوجة ، وأختين ش ، وزوجة أب حبلى .

(٣) توفي عن : زوجة أب حامل ، وبنـت ، وأخ لأم ، وابـن أَخ ش ، وجدة لأب ، وزوجة ، وأم .

(٤) توفي عن : أم أم ، وأبي أم ، وزوجة حبلى .

(٥) توفي عن : بنتين ، وبنت ابن ، وزوجة ابن حامل .

(٦) توفي عن :أختين ش، وأخت لأب ، وابن ابن أخ ش ، وزوجة أخ ش حامل .

(٧) توفي عن : زوجة ، وأخت ش ، وزوجة أب حامل .

(٨) توفيت عن : زوج ، وعم شقيق ، وعم لأب ، وأم حامـل من غـير أبيها .

الفصل الثاني

ميراث المفقود

المفقود شرعاً : هو الغائب الذي لم يعلم مكانه ، ولم تُعلم حياته أو وفاته ، وأمواله لا تنتقل إلى ورثته إلا بعد حكم القاضي بموته .

وله حالتان في الميراث :

١ ـ ميراث الغير من المفقود

الأصل ثبوت حياة المفقود ما لم يظهر غير ذلك ببينة أو بحكم القاضي ، بناء على طول غيبته ، وترجح موته .

فإن حكم بموته بناء على بينة اعتبر ميتاً من الوقت الذي أثبتت البينة موته فيه ، فيرثه من ورثته مَن كان حيًّا في ذلك الوقت ، وأما من مات منهم قبل ذلك فلا يرث منه ؛ لعدم تحقق شرط الإرث ، وهو موت المورث حقيقة أو حكماً .

وإن حكم القاضي بموته وذلك بعد البحث والتحري عنه بكافة الطرق الموصلة لمعرفة حياته أو موته ، فإنه يعتبر ميتاً من وقت الحكم بوفاته لا قبل ذلك ، فيرثه من كان موجوداً من ورثته وقت الحكم بوفاته ، دون من مات قبله ، فإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته ، وقسمة التركة بين ورثته ، رُدَّ إليه ما بقي من أمواله في أيدي ورثته ، بدون أن يتصرفوا فيه ، وأما المال الذي تصرف الورثة فيه فلا يرجع عليهم بشيء من ذلك ؛ لأنهم تملكوه بحكم القضاء ، ولهم أن يتصرفوا فيه بكافة التصرفات الشرعية .

٢ ـ ميراث المفقود من غيره

المفقود لا يرث من غيره ؛ لعدم تحقق شرط الإرث فيه ، وهو تحقق حياته . ولكن للاحتياط ، محافظة على حقوقه ، لاحتمال حياته وقت وفاة مورثه يوقف له نصيبه من تركة مورثة . فإن كان من معه من الورثة يحجبون به حجب حرمان فلا تقسم التركة ، وإنما توقف حين يتبين أمر المفقود . وإن كان محجوباً بوارث حاضر فلا يوقف له شيء ، وإن كان معه من يستحق في الميراث يعطى المستحق أقل النصيبين على فرض حياة المفقود ، وعلى فرض موته ، فإن ظهر حياً أخذ حقه ، ورُدّ الباقي إلى من يستحق من الورثة .

وإن حكم بموت المفقود بناء على القرائن رُدّ نصيبه الموقوف له إلى ورثة مورثه الموجودين حال وفاة المورث ؛ لأن حياة المفقود مشكوك فيها وقت موت المورث ، ولا ميراث مع الشك ، وإنما يكون بتحقق حياة الوارث وقت موت مورثه .

وإن حكم بموت المفقود بناء على بينة أثبتت موته حقيقة ، فإن كان تاريخ موته بعد تاريخ موت مورثه استحق نصيبه الموقوف له ، ويعطى لورثة المفقود الموجودين وقت موته الثابت بهذا الحكم . وإن كان تاريخ موته قبل موت مورثه لم يستحق المفقود شيئاً ، ويرد الموقوف له إلى ورثة المورث الموجودين وقت موته .

وتنص المادتان : ٢١ ، ٢٢ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما يأتي :

مادة (٢١) « يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوَّض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتاً » .

مادة (٢٢) « بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم ، هذا إذا لم تقم بينة على موته ، وإلا حكم بموته بمقتضى البينة . وإن ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته ، وقسمة ما كان محجوزاً له على ورثة مورثه ، أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة ، وأما ما استهلكوه أو خرج من أيديهم فلا حق له في مطالبتهم به ، ولا يترتب عليه ضمان له ؛ لأنهم اقتسموا نصيبه بحكم قضائي فلا يظهر بطلان القضاء إلا في حق الباقي ، وتعود إليه زوجته ، والأولاد » .

واتجه مشروع القانون الكويتي إلى الأخذ بما جاء في هذه المادة حيث نصت المادة (٣٣١) على أنه إذا حكم بموت المفقود واستحق ورثته تركته ، ثم جاء هذا المفقود أو تبين أنه حي ، فله الباقي من تركته ، في يد ورثته ، ولا يطالب بما ذهب من أيديهم .

طريقة توريث المفقود

تُقسم التركة على فرض المفقود حياً ، ثم تقسم على فرضه ميتا ، ثم ينظر إلى أنصباء الورثة الذين يرثون معه ، فيعطى كل وارث أقل مقدار من الفرضين ، ويحفظ للمفقود أكثر النصيبين .

وجاء في المادة (٣٣٠) من مشروع القانون :

ا ـ « يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حيًّا أخذه .وإن حكم بموته رُدَّ نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه .

ب ـ إن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة » .

أمثلة للتوضيح

(١) زوجة ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود ، وبنت ابن ، وأخ ش ، والتركة ١٤٤٠ ديناراً .

زوجة ، أم ، بنت وابن مفقود ، بنت ابن ، أخ ش

فرض الحياة :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	ع	م	الأصل ٢٤
	٣	٤	١٧	٠	جزء السهم ٣
	٩	١٢	١٧ (٥١) ٣٤	٠	التصحيح ٧٢

الأنصباء : ١٨٠ د ٢٤٠ د ٣٤٠ د ٦٨٠ د السهم الواحد $\frac{١٤٤٠}{٧٢}$ = ٢٠ ديناراً .

فرض الموت :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ٢٤
	٣	٤	١٢	٤	١	

مقدار السهم $\frac{١٤٤٠}{٢٤}$ = ٦٠ ديناراً .

الأنصباء : ١٨٠ د. ٢٤٠ د . ٧٢٠ د . ٢٤٠ د. ٦٠ د .

نجد أن فرض المفقود حيا خير له من فرضه ميتاً ، فيحفظ للمفقود ٦٨٠ ديناراً ، ونجد أن نصيب الزوجة والأم لم يتغير في الحالتين ، وأما نصيب البنت فقد تغير ، فيحفظ لها الأقل وهو ٣٤٠ ديناراً ، ولا نعطي بنت الابن ، والأخ ش شيئاً .

فإن ظهر المفقود حيًّا أخذ ٦٨٠ ديناراً ، وإن ظهر ميتاً أكملنا للبنت نصيبها ، وأعطينا بنت الابن ، والأخ ش نصيبهما .

(٢) زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود

فرض الحياة :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل ٢٤
	٣	٤	٤	١٣	جزء السهم ٣
	٩	١٢	١٢	١٣ (٣٩) ٢٦	التصحيح ٧٢

زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود

فرض الموت :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الأصل ٢٤
	٣	٤ + ١	٤	١٢	ومنه تصح

يحفظ للمفقود نصيبه على فرض الحياة وهو ٢٦ سهماً ، ويعطى لكل من الزوجة والأم نصيبها ، لعدم تغيره ، ويعطى لكل من الأب ، والبنت أقل النصيبين ، ويوقف الباقي ، فإن ظهر المفقود حيا أخذ الموقوف له ، وإن حكم بموته كملنا نصيب من أخذ أقل النصيبين .

(٣) زوجة ، وأم ، وأخ لأب ، وأخ ش مفقود

فرض الحياة :	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	م	ع	الأصل ١٢
	٣	٢	٠	٧	ومنه تصح
فرض الموت :	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	ع		الأصل ١٢
	٣	٤	٥		ومنه تصح

يحجز للمفقود سبعة أسهم من ١٢ سهماً ، مع ملاحظة توحيد أصل المسألة إن كان مختلفاً ، ومعاملة كل وارث معه بأسوأ حاليه في الفرضين ، ويحفظ للمفقود نصيبه مع فروق الأنصباء ـ إن وجدت ـ كما مرّ في توريث الحمل .

نماذج لميراث المفقود

(١) توفيت امرأة عن : بنت ، وزوج ، وأخ لأب ، وأخ ش مفقود له ابن وبنت ، وترك ٨٠٠ دينار .

الإجابة

الورثة : بنت ، وزوج ، وأخ لأب ، وأخ ش مفقود .

فرض الحياة :	١/٢	١/٤	م	(ع)	الأصل ٤
السهام :	٢	١	٠	١	مقدار السهم ٨٠٠/٤ = ٢٠٠
الأنصباء :	٤٠٠ د	٢٠٠ د		٢٠٠ د .ك	
فرض الموت :	١/٢	١/٤	ع	أخ ش مفقود / بنت وابن	الأصل ٤
السهام :	٢	١	١	رحم . م بالأخ لأب	

مقدار السهم ٨٠٠/٤ = ٢٠٠

الأنصباء : ٤٠٠ د . ٢٠٠ د . ٢٠٠ د .ك

يحفظ للمفقود ٢٠٠ دينار على فرض الحياة ، وعلى فرض موته قبل أخيه لا يحفظ له شيء ؛ لأن ابنه محجوب بالأخ لأب ، وبنته من ذوي الأرحام، فلا شيء لهما ، ويعطى للبنت والزوج حقّهما على كلا الفرضين حيث إنه لا يتغير ، وإن ظهر المفقود حيًّا أخذ الموقوف له وهو ٢٠٠ دينار ، وإن ظهر ميتاً أخذ أخوه لأبيه نصيبه ؛ لأنه عصبة ، لا يحجبه أحد في هذه المسألة سوى المفقود .

(٢) توفيت عن : زوج ، وأختين ش ، وأخ ش مفقود ، وتركت ١١٢٠ ديناراً .

الإجابة

الورثة : زوج ، وأختان ش ، وأخ ش مفقود

فرض الحياة :	$\frac{١}{٢}$	الباقي (عصبة)	الأصل ٢
السهام :	١	١	جزء السهم ٤
	٤	١ + ١ (٤) ٢	التصحيح ٨

الأنصباء : ٥٦٠ د ١٤٠ د + ١٤٠ د ٢٨٠ د مقدار السهم $\frac{١١٢٠}{٨}$ = ١٤٠ د .

فرض الموت :	زوج ،	وأختان ش ، وأخ ش مفقود	
	$\frac{١}{٢}$	$\frac{٢}{٣}$	الأصل ٦
السهام :	٣	٢ (٤) ٢	بالعول ٧

الأنصباء : ٤٨٠ د ٣٢٠ + ٣٢٠ د مقدار السهم $\frac{١١٢٠}{٧}$ = ١٦٠ د .

يفرض المفقود في هذه المسألة حيًّا في حق الأختين ش ، فتعطى كل واحدة ١٤٠ ديناراً ، ويعتبر ميتاً في حق الزوج ، فيعطى ٤٨٠ ديناراً ويحفظ للمفقود نصيبه على اعتباره حيًّا وهو ٢٨٠ ديناراً ، مضافاً إليها فرق نصيب الزوج وهو ٨٠ ديناراً ، فإن ظهر المفقود حيًّا أخذ نصيبه ، ورُدَّ إلى الزوج ٨٠ ديناراً ، وإن ظهر ميتاً رُدَّ الموقوف كله إلى الأختين الشقيقتين ، فتأخذ كل منهما ٣٢٠ ديناراً .

(٣) توفى عن :زوجة ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود ، وبنت ابن ، وأخ ش ، وترك ١٤٤٠ ديناراً كويتيا .

الإجابة

الورثة : زوجة ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود ، وبنت ابن ، وأخ ش .

	زوجة	أم	بنت	ابن مفقود	بنت ابن	أخ ش	
فرض الحياة :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	ع		م	م	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	١٧				

مقدار السهم $\frac{١٤٤٠}{٢٤}$ = ٦٠ د . ك

الأنصباء : ١٨٠ د، ٢٤٠ د، ٣٤٠ د (١٠٢٠) ٦٨٠ د . ك .

	زوجة	أم	بنت	ابن مفقود	بنت ابن	أخ ش	
فرض الموت :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	.	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	١٢	.	٤	١	

مقدار السهم $\frac{١٤٤٠}{٢٤}$ = ٦٠ د . ك

الأنصباء : ١٨٠ د ٢٤٠ د ٧٢٠ د . ك . ٢٤٠ د ٦٠ د .ك

يفرض المفقود حيًّا ، ويحجز له ٦٨٠ د . ضعف البنت ، ويأخذ كل من الزوج ، والأم نصيبه كاملاً حيث لم يختلف في الفرضين ، وأما البنت فتأخذ أقل النصيبين وهو ٣٤٠ د ، ولا يعطى لبنت الابن ، ولا للأخ ش شيئاً ؛ لحجبهما بالمفقود حجب حرمان ، فإذا ظهر المفقود حيًّا انتهى الأمر ، وإذا ظهر ميتاً تأخذ البنت ٧٢٠ د ، وتأخذ بنت الابن ٢٤٠ د نصيبها ، ويأخذ الأخ الشقيق ٦٠ د نصيبه أيضاً ، وذلك على فرض أن المفقود ميت .

تمرين

بين نصيب كل وارث فيما يأتي بالسهام .

(١) توفى عن : زوجة ، وبنت ابن ، وابن ابن مفقود ، وأم ، وأب .

(٢) توفى عن : زوجة ، وأخ لأب ، وأخت لأم ، وابن مفقود .

(٣) توفى عن : زوجة ، وأختين ش ، وأخت لأب ، وأخ لأب مفقود .

(٤) توفيت عن : زوج ، وأختين ش ، وأخ ش مفقود .

(٥) توفى عن : أخ ش مفقود ، وابن أخ ش ، وزوجة ، وأخت ش .

(٦) توفى عن : زوجة ، وأم ، وأخ لأب ، وأخ ش مفقود .

(٧) توفى عن . زوجتين إحداهما مسيحية ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن مفقود .

(٨) توفى عن : زوجة ، وأب ، وجد ، وأم ، وبنتين ، وابن مفقود .

تنبيه

إذا وقع مسلم أسيراً في يد الأعداء ، فإمَّا أن يكون معلوم الحال أو مجهولها ، فإن كان معلوم الحال فيكون حكمه كحكم سائر المسلمين يرث من مورثه ، وترث منه ورثته ما لم يفارق دين الإسلام ، وعند تحقق شروط الإرث ، وسبب من أسبابه ، وانتفاء موانع الإرث ؛ وذلك لأن المسلم مُسلم أينما كان مكانه ، فالأسر لا يؤثر شيئاً . لذا ، تبقى زوجته إن كان متزوجاً .

وإن كان مجهول الحال فحكمه حكم المفقود . وإن كان قد فارق دين الإسلام فحكمه حكم المرتد ، وتطبق عليه أحكامه التي سبق بيانها عند الكلام عن ميراث المرتد .

الفصل الثالث

الخنثى، وولد الزنى، وولد اللعان

الخنثى المُشْكِل ، هو إنسان في تكوينه شذوذ فلا يعرف أنه ذكر أو أنثى ؛ إما لعدم وجود علامة تدل على ذكورته ، أو على أنوثته ؛ وإما لوجود علامات متشابهة لا يمكن ترجيح واحدة منها على الأخرى .

وقد يتبين حاله بمضي الزمن ، وذلك بظهور أمارات الرجولة ، أو أمارات الأنوثة ، فإن لم يستبن أمره ، وعجز الطب عن معرفة نوعه كان أمره مشكلاً ، وهذا أمر يكون في غاية الندرة .

طريقة توريثه

أنه يفرض الخنثى ذكراً ، ثم يفرض أنثى ؛ لمعرفة ما يستحقه على كلا الفرضين ، وبعد ذلك يعطى أسوأ الحالين ، فإن كان وارثاً على كلا التقديرين ، واختلف نصيبه أعطى أقل النصيبين ، عكس ما مَرَّ في توريث الحمل .

أما إذا لم يشكل أمر الخنثى ، بأن أمكن ترجيح علامات الذكورة ، أو علامات الأنوثة ، فإنه يرث على حسب الحال التي ترجحها العلامات ، وإذا كان ظهور حاله مرجوًّا أُخذ كفيل على من يحتمل أن يقل نصيبه من الورثة .

ولقد استطاع الطِّبُّ في هذا الزمان أن يوضح بعض حالات الخنثى بعد إجراء العمليات الجراحية اللازمة لتحويله إلى ذكر أو أنثى .

وقد نصت المادة (٣٣٢) على أن « للخنثى المشكل ، وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى ، أدنى النصيبين ، وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة » .

مثال ذلك :

(١) توفى عن : زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخت ش ، وخنثى مشكل .

الورثة : زوجة ، وأم ، وأخوان لأم ، وأخت ش ، وخنثى مشكل لأبيه.

فرض الذكورة :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$	ع	الأصل ١٢
السهام :	٣	٢	٤	٦	٠	بالعول ١٥
فرض الأنوثة :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ١٢
السهام :	٣	٢	٤	٦	٢	بالعول ١٧

إن الخنثى في هذا المثال لو فرض أنثى لاستحق السدس ، تكملة للثلثين مع الأخت ش ، ولو فرض ذكراً ، لم يكن له شيء من التركة ؛ لأنه عاصب ، واستغرقت الفروض كل التركة ، بل حصل فيها عول ، وإذن يجب فرضه ذكراً .

(٢) توفى عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وولد خنثى ، والتركة ٢٤٠٠ دينار .

	زوجة ،	أم ،	أب ،	ولد خنثى	
فرض الذكورة :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	٤	١٣	مقدار السهم $\frac{٢٤٠٠}{٢٤}$ = ١٠٠
الأنصباء :	٣٠٠ د	٤٠٠ د	٤٠٠ د	١٣٠٠ د .	

	زوجة	أم	أب	ولد خنثى	
فرض الأنوثة :	١/٨	١/٦	١/٦ + ع	١/٢	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	٤ + ١	١٢	

مقدار السهم ٢٤٠٠/٢٤ = ١٠٠

الأنصباء : ٣٠٠، ٤٠٠، ٤٠٠ + ١٠٠ ، ، ١٢٠٠

يعامل الخنثى بأسوأ الحالين ، ويرث من معه على هذا الاعتبار ، وإذا كان ظهور حاله مرجوًّا أخذ كفيل على الأب ، بأن يرد ١٠٠ د مما أخذ إلى الخنثى إذا اتضح أنه ذكر .

(٣) زوج ، وأم ، وأخ ش خنثى مشكل .

الذكورة :	١/٢	١/٣	الباقي تعصيباً على فرض الذكورة
	٣	٢	

	زوج	أم	أخت ش	
الأنوثة :	١/٢	١/٣	١/٢	الأصل ٦
	٣	٢	٣	بالعول ٨

يحفظ للخنثى المشكل أقل النصيبين ، على فرض الذكورة .

(٤) زوج ، وأخوان لأم ، وخنثى مشكل لأب والتركة ٤٨٠٠ دينار

			أخ لأب	
فرض الذكورة :	١/٢	١/٣	ع	الأصل ٦
السهام :	٣	٢	١	مقدار السهم ٤٨٠٠/٦ = ٨٠٠
الأنصباء :	٢٤٠٠ د	١٦٠٠ د	٨٠٠ د	

زوج ، وأخوان لأم ،وخنثى مشكل لأب

فرض الأنوثة :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$	الأصل ٦
السهام :	٣	٢	٣	بالعول ٨

مقدار السهم $\frac{٤٨٠٠}{٨}$ = ٦٠٠

الأنصباء :　١٨٠٠ د　١٢٠٠ د　١٨٠٠ د

يفرض الخنثى في هذه المسألة على أنه ذكر ، ويحفظ له أقل النصيبين ؛ ويؤخذ كفيل من باقي الورثة ؛ لأن أنصبتهم تتأثر بالنقصان إذا ظهر أنه أنثى .

تمرين

(١) توفى عن : أب ، وأم ، وزوجة ، وابن خنثى مشكل .

(٢) توفيت عن : زوج ، وأخوين لأم ، وبنت ، وولد أم خنثى مشكل .

(٣) توفى عن : زوجة ، وأخت ش ، وخنثى لأب .

(٤) توفى عن : أخت ش ، وابن عم ش ، وولد عم ش خنثى مشكل .

(٥) توفى عن : ابن أخ ش خنثى مشكل ، وعم شقيق .

ميراث ولد الزنى ، وولد اللعان

ولد الزنى ، هو الذي أتت به أمه من معاشرة غير شرعية ، فلا يثبت نسبه ممن كان سبباً في حمل أمه ، حتى لو أقرّ أنه ابنه من الزنى ، لأن الولد لا يثبت من الزنى ، وولد الزنى لا يرث من أبيه ، ولا من أقاربه ، ولا يرثونه كذلك ، ولكنه يرث أمه وقرابتها ، ويرثونه كذلك .

ويقول ابن حزم في كتابه المحلىّ : « وولد الزنى يرث أمه ، وترثه أمه ، ولها عليه حق الأمومة من البرِّ والنفقة والتحريم ، وسائر أحكام الأمهات ، ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ، ولا يرثه هو ، ولا له عليه حق الأبوَّة ، لا في بر ، ولا نفقة ، ولا تحريم ، ولا في غير ذلك ، وهو منه أجنبي ؛ ولا نعلم في هذا خلافا إلا في التحريم فقط»[1] .

أما ولد اللعان : فهو الولد الذي ولدته أمه على فراش الزوجيّة الصحيحة شرعا ؛ ولكن زوجها رماها بالزنى بقوله : إنه ليس منّي ، ولما لم يكن هناك شهود يشهدون بذلك ، شرع الله للزوجين «اللعان» ليدرأ عن الزوج حدَّ القذف ، وعن الزوجة حدّ الزنى ، وإن كان للكاذب منهما عند الله عذاب أشد من حد القذف ، ومن حدّ الزنى .

وكيفية اللعان : أن يأمر القاضي الزوج بأن يُشهد الله أربع مرات أنه من الصادقين في رميه زوجته بالزنى ، ونفى الولد ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تشهد الزوجة الله أربع مرات أنه من الكاذبين في ادعائه ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

(١) المحلى ، لابن حزم الظاهري ، جـ ٦ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦ .

ومتى تم اللّعان حسب شروطه وجب الفريق بين الزوجين ، ونفي نسب الولد عن الزوج ، وإلحاقه بأمه .

وحكم ميراث ولد اللعان ، كحكم ميراث ولد الزنى .

ويشترط لميراثهما من أقارب الأم تحقق حياة الولد عند وفاة المورث ، وذلك بأن يولد لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث . أما إذا ولدته لأكثر من ذلك فلا ميراث . (انظر المادة (٣٢٨) من مشروع القانون ، الفقرة الأخيرة .) .

ولقد نصت المادة (٣٣٣) على أنه :

مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة (٣٢٨) يرث ولد الزنى ، وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها » .

الفصل الرابع

المناسخة، والتخارج

المناسخة

المناسخة في الميراث : انتقال نصيب بعض الورثة بموته وقبل قسمة التركة إلى من يرث منه .

فإذا مات إنسان ولم تُقَسم تركته بين ورثته حتى مات بعضهم كانت أمامنا حالتان :

الأولى : أن تكون ورثة المتوفى الثاني هم ورثة المتوفى الأول ، ولم يحدث تغيير بسبب وفاة الثاني .

ففي هذه الحال يُجْعَل المتوفى الثاني كأن لم يكن ، وتُقَسَّم التركة بين الموجودين من الورثة بوصف أن المتوفى لم يكن حيًّا وقت وفاة الأول ، ويُضَم إلى تركة الأول ما قد يتركه المتوفى الثاني من أموال غير ما كان سيرثه من المتوفى الأول .

مثال ذلك :

توفي عن : ٣ أولاد ذكور ، وبنتين ، ثم توفي أحد الأولاد الذكور قبل تقسيم التركة ، ولا وارث له غير أخويه وأختيه .

في هذا المثال يُجْعَل من تُوفيٍّ قبل التقسيم كأن لم يكن ، ويُكتفى بقسمة واحدة بين الموجودين ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

الثانية : أن يكون من ورثة المتوفى الثاني من لا يرث من المتوفى الأول ، أو من ورثته ، ولكن يتغير التقسيم بموت الثاني .

في هذه الحال تُقَسَّم تركة المتوفى الأول بين ورثته ، ثم يُقسّم نصيب المتوفى الثاني بين ورثته حسب القواعد السابقة .

مثال ذلك :

(١) توفي عن : ابن ، وبنت ، وقبل تقسيم التركة توفي الابن ، وترك بنته ، وأخته التي هي بنت المتوفى الأول .

تقسم التركة في هذا المثال أثلاثاً بين الابن والبنت ، للابن الثلثان ، وللابنة الثلث .

ثم يُقُسّم نصيب الابن بين بنته وأخته مناصفة ، فلو كانت تركة المتوفى الأول ٦٠٠٠ دينار ، قُسِّمت كالآتي :

ابن المتوفى الأول ، وبنته

ع

للذكر مثل حظ الأنثيين

٤٠٠٠ د . ك ٢٠٠٠ د . ك

ثم يقسم نصيب المتوفى الثاني على ورثته كالآتي :

بنت المتوفى ، وأخته

$\frac{١}{٢}$ ع مع

فيكون قد أخذت أخت المتوفى الثاني ٤٠٠٠ دينار ، نصفها هو نصيبها بوصفها تستحق الثلث مع أخيها ، ونصفها هو نصيبها مما تركه أخوها ، بوصفها

ترث الباقي تعصيباً مع ابنته التي ورثت ألفي دينار .

(٢) توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخ لأم ، وعم ش ، ثم توفي العم عن ابن وابنة قبل تقسيم التركة ، وكانت التركة ١٢٠٠ دينار .

الورثة قبل وفاة العم :

الورثة :	زوجة ،	وأم ،	وأخ لأم ،	وعم ش	
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ١٢
	٣	٤	٢	٣	مقدار السهم $\frac{١٢٠٠}{١٢}$ = ١٠٠
الأنصباء :	٣٠٠د	٤٠٠د	٢٠٠د	٣٠٠ د .ك	

الورثة بعد وفاة العم ، ونصيبهما ٣٠٠ دينار

ابن	، وبنت
ع	
٢٠٠ د .ك	١٠٠ د .ك

قُسِّمَ نصيب العم الذي توفي قبل قسمة التركة على ورثته ، فللابن ٢٠٠د ، وللبنت ١٠٠ د .

التخارج

التخارج : اتفاق الورثة على أن يخرج بعضهم عن حقه في الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها ، وقد يكون التخارج بين اثنين من الورثة ، على أن يحل أحدهم محل الآخر في مقابل مبلغ من المال يدفعه له ، ويترتب على هذا

الاتفاق أن يملك الوارث الشيء المعلوم ، وأن تزول ملكيته عن نصيبه في الميراث ، سواء علم مقدار ما يستحقه من التركة أو لم يعلم ، وهو جائز عند التراضي .

والأصل فيه ما روى عن عمرو بن دينار ، أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهلها من ثلث الثُّمن بثلاثة وثمانين ألف درهم ، وروى أنهن كنَّ أربعا . قال صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف : أصاب « تماضر » بنت الأصبغ ربع الثمن ، فأخرجت بمائة ألف ، وهي إحدى الأربع ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير .

وقد تعرض مشروع القانون للتخارج في المادة (٣٣٤) وهذا هو نصها :

أ ـ التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم .

ب ـ إذا تخارج أَحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه ، وحل محله في التركة .

جـ ـ وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم .

صور التخارج

١ ـ إذا تخارج أحد الورثة مع وارث آخر نظير مقابل يدفعه الآخر له من ماله الخاص صَحَّ هذا ، وحلَّ الثاني محل الأول في التركة ، واستحق نصيبه .

وفي هذه الصورة تقسم التركة على فرض وجود جميع الورثة ، ثم يؤخذ نصيب المتصالح ، فيعطى لمن حل محله .

مثال ذلك :

توفي عن : أخت ش ، وأخوين ش ، وترك عشرين سيارة ، وتصالحت الأخت مع أحد أخويها على أن تخرج له عن نصيبها في التركة مقابل ٥٠٠٠ دينار مثلا .

أخت ش ، وأخوان ش

ع بالغير

للذكر ضعف الأنثى الأصل ٥

١ ٢ (٤) ٢ مقدار السهم $\frac{٢٠}{٥}$ = ٤ سيارات

٤ ٨ (١٦) ٨

وبتخارج الأخت ش نظير البدل ، يعطى نصيبها للأخ المتصالح ، فيكون نصيبه ١٢ سيارة ، ونصيب الأخ الثاني ٨ سيارات .

٢ ـ وهي أكثر صور التخارج وقوعا ، أن يتصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يترك نصيبه ، ويأخذ شيئاً معلوماً ، كدار مثلا ، وكل التركة للورثة الآخرين .

وفي هذه الصورة تقسم التركة على اعتبار وجوده فيها ، ثم تطرح سهام من تصالح من أصل المسألة ، أو من عولها ، أو من تصحيحها ، ثم تقسم التركة ، أو الباقي منها على مجموع السهام الباقية .

مثال ذلك :

توفيت عن : زوج ، وبنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، وصالح الزوج الورثة على أن يخرج من الورثة نظير سيارة من التركة ، والتركة ٢٧٠٠٠ دينار .

الورثة : زوج ، وبنتان ، وبنت ابن ، وابن ابن

الفروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$		ع			الأصل ١٢
السهام :	٣	٨		١			جزء السهم ٣
	٩	١٢ (٢٤) ١٢		١	(٣)	٢	التصحيح ٣٦
	٠	٢٤		١		٢	بالتخارج ٢٧

مقدار السهم $\frac{٢٧٠٠٠}{٢٧}$ = ١٠٠٠

الأنصباء: ٠ ١٢٠٠٠(٢٤٠٠٠) ١٢٠٠٠ د ١٠٠٠د ٢٠٠٠د

وإذا تركت هذه المتوفاة زوجا ، وأما ، وأبا ، لا يلزم طرح سهام الزوج من أصل المسألة ، ثم استبعادها ، وقسمة باقي التركة على الورثة عدا الزواج ، بل يجعل الزوج المتخارج كأن لم يكن من أول الأمر ، وتقسم التركة على الأم والأب ؛ لأن نصيب الأم لا يتغير فهو ثلث الباقي مع الأب والزوج أو الزوجة ، كما عرفنا سابقا في أحوال الأم مع الأب وأحد الزوجين .

أما لو كان بدل الأب عم أو أخ ، فتطرح سهام الزوج من أصل المسألة أو من عولها أو من تصحيحها ، وتقسم التركة أو الباقي منها على مجموع السهام الباقية .

٣ ـ أن يتفق أحد الورثة مع باقيهم ، على أن يخرج لهم عن نصيبه من التركة ، في مقابل بدل يدفعونه له من مالهم الخاص ؛ لتكون التركة كلها لهم .

وفي هذه الصورة يكون المتخارج قد باع نصيبه لباقي الورثة بثمن من أموالهم ، وقد يدفع كل وارث للمتخارج بنسبة سهامه في الميراث أو بالتساوي فيما بينهم ، أو يكون كل منهم قد أسهم في البدل بقدر أقل أو أكثر مما يقابل سهامه ،

فالأحوال ثلاثة .

وتقسيم نصيب المتخارج يكون حسب الأحوال ، فإذا كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج قسم نصيبه على الورثة بنسبة ما دفعه كل منهم .

وعلى هذا تقسم السهام على جميع الورثة كأن لم يخرج منهم أحد ، ثم يقسم نصيب من أخرج على سائر الورثة بنسبة ما دفعه كل منهم . وهذا ما أخذ به مشروع القانون .

مثال ذلك :

توفي رجل عن : بنت ، وابنين ، وترك عشر سيارات ، وتصالحت البنت مع أخويها على أن تخرج عن نصيبها من التركة في مقابل ٥٠٠٠د يدفعانه إليها من مالهما الخاص مناصفة ، فإن نصيبها من التركة يقسم على الأخوين بالسوية بينهما ، لتساويهما في دفع البدل . ما لم ينص في عقد التخارج على طريقة التقسيم .

تمرين

١ ـ توفيت عن : زوج ، وأم ، وعم ش ، وتركت ٥٠٠٠دينار ، ومؤخر الصداق و١٥ دُكّاناً ، وتخارج الزوج على مؤخر الصداق والنقود ، فما نصيب كل واحد من الورثة ؟ .

٢ ـ توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأم ، وترك ٨٠ سيارة ، و٥٠٠٠ د .ك ، وتخارجت الأم على النقود ، فما نصيب كل وارث ؟

٣ ـ توفيت عن : زوج ، وبنتين ، وأخ لأم ، وبنت ابن ، وابن ابن ، وتركت منزلا ، و٢٧٠ دكانا ، فصالح الزوج الورثة على أن يأخذ المنزل ، فما نصيب كل وارث ؟

٤ ـ توفيت زوجة عن : زوج ، وأختين ش ، وأم ، وأخوين لأم ، وتركت ٢٤٥ دكاناً ، وديْناً في ذمة الزوج صالح عليه ، فما نصيب كل واحد من الورثة ؟

٥ ـ توفي رجل عن : زوجة ، وبنت ، وأب ، وأم ، وأخ لأم وترك ٤٢ مصنعا ومنزلا ، وتصالحت الزوجة على خروجها من التركة بالمنزل ، فما نصيب كل وارث ؟

خاتمة

مسائل الوصيّة مع الميراث

الوصية الاختيارية مع الميراث

وبعد أن انتهينا من بيان أحكام المواريث ، وجدنا من المصلحة أن نتبعها بطرق تقسيم التركات التي تشتمل على وصية اختيارية أو وصية واجبة أو هما معا .

ويشترط لنفاذ الوصية الاختيارية ألا يكون الموصى له وارثا للموصى ، فلو كان وارثا لا تنفذ الوصية إلا بإجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت ، وهذا هو مذهب الحنفية ، والشافعية ، والمعتمد عند الحنابلة ، ورأى في مذهب المالكية .

وقد أخذ به مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، حيث نصت المادة (٢٤٥)على أن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى ، وكان المجيز كامل الأهلية .

وتوضيح ذلك تفصيلا قد سبق ذكره في القسم الخاص بالوصية .

ومما تقدم نستنتج ما يأتي :

١ ـ الوصية بمقدار الثلث أو أقل .

٢ ـ الوصية بأكثر من الثلث مع إجازة الورثة .

٣ ـ الوصية بأكثر من الثلث مع عدم إجازة الورثة .

٤ ـ الوصية بأكثر من الثلث مع إجازة البعض دون البعض.

طريقة استخراج الوصية مع الميراث

١ ، ٢ الوصية بالثلث فأقل ، أو بأكثر منه مع إجازة الورثة :

تستخرج أولا سهام الورثة ، كأن لم تكن في التركة وصية ، ثم يجعل مقام

كسر الوصية أصلا للمسألة ، ويعطى الموصى له نصيبه من الأصل ، ويقسم الباقي على الورثة بنسبة سهامهم ، مع مراعاة قواعد الميراث التي ذكرناها سابقا .

مثال ذلك :

توفي شخص عن : أخ ش ، وأم ، وبنت ، وأوصى لصديق له بسُبع التركة ، وترك ٧٠٠٠٠ سبعين ألف دينار .

الورثة :	أخ ش ، وأم ، وبنت ، وموصى له بـ $\frac{١}{٧}$					
الفروض :	ع	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	.	الأصل ٦	
السهام :	٢	١	٣			
السهام بالوصية :	٢	(٦) ١	٣	١	بالوصية ٧	

مقدار السهم $\frac{٧٠٠٠٠}{٧}$ = ١٠٠٠٠

الأنصباء : ٢٠٠٠٠د ١٠٠٠٠د ٣٠٠٠٠د ١٠٠٠٠د .ك

ويمكن أن يُؤدَّى مقدار الوصية من التركة أولا ، والباقي بعد ذلك يقسم بين الورثة كأن لم تكن في التركة وصية .

مثال ذلك :

توفي شخص عن : زوجة ، وأم ، وابن ، وبنت ، وصديق موصى له بنصف ماله ، والتركة ٧٢٠٠ د .ك ، وأجاز جميع الورثة هذه الوصية .

يعطى نصف التركة ومقداره ٣٦٠٠د للأخت ش الموصى لها ، والباقي ٣٦٠٠د يقسم بين الورثة المذكورين ، كما لو كانت التركة خالية من الوصية .

ويكون التقسيم كالآتي :

الورثة :	زوجة ،	وأم ،	وابن ، وبنت	
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	ع	الأصل ٢٤
السهام :	٣	٤	١٧	جزء السهم ٣
	٩	١٢	٣٤ (٥١) ١٧	التصحيح ٧٢

الأنصباء : ٤٥٠د ٦٠٠د . ١٧٠٠د . ٨٥٠د .السهم من باقي التركة $\frac{٣٦٠٠}{٧٢}$= ٥٠ دينارا

٣ ـ الوصية بأكثر من الثلث مع عدم إجازة الورثة :

تنفذ الوصية من الثلث فقط ، وأصلها دائماً مقام $\frac{١}{٣}$ وهو الثلاثة ، واحد يُعطى للموصى له ، والباقي يقسم بين الورثة .

مثال ذلك :

توفي شخص عن : أم ، وأخت ش ، وأخ لأم ، وأوصى بنصف التركة إلى صديق له ، ولم تجز الورثة الوصية ، والتركة ١٥٠٠٠ دينار .

الورثة : أم ، وأخت ش ، وأخ لأم ، والموصى له

الفروض:	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ٦
السهام :	١	٣	١	بالرد ٥

نلاحظ أن الصديق الموصى له لو أخذ النصف لزاد على الثلث ، وبما أن الورثة لم يجيزوا ذلك ، فترد المسألة إلى الثلث ، وتكون كالآتي :

أم	وأخت ش	وأخ لأم	والموصى له	
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	٠	الأصل بالوصية ٣
	٢		١	جزء السهم ٥
٢	٦ (١٠)	٢	٥	التصحيح ١٥

مقدار السهم $\frac{١٥٠٠٠}{١٥}$= ١٠٠٠

٢٠٠٠ د . ٦٠٠٠ د . ٢٠٠٠د . ٥٠٠٠د .ك .

٤ ـ الوصية بأكثر من الثلث ، وأجازها البعض ، وردها البعض الآخر .

تقسم التركة تقسيمين : تقسيم على فرض الإجازة ، وتقسيم على فرض عدم الإجازة ، ويُوحَّد الأصلان إن احتاجا إلى توحيد ، فمن أجاز أخذ نصيبه على فرض الإجازة ، ومن لم يجز أخذ نصيبه على فرض عدم الإجازة ، ثم تجمع سهام الورثة وتطرح من الأصل ، والباقي يكون للموصى له .

مثال ذلك :

توفيت زوجة عن : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وصديق موصى له بنصف التركة ، ولم يجز الوصية سوى الأمِ ، والتركة ١٥٦٠ دينارا كويتيا .

فرض الإجازة

الورثة : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وصديق موصى له بالنصف .

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ ع الأصل ١٢

السهام : ٣ ٦ ٢ ٢ بالعول ١٣

$\frac{١٥٦٠}{٢} = ٧٨٠$

الأنصباء : ١٨٠د ٣٦٠د ١٢٠د .١٢٠ د. ٧٨٠د .ك السهم $\frac{٧٨٠}{١٣} =$ ٦٠ دينارا

للموصى له الثلث $\frac{١٥٦٠}{٣} = ٥٢٠$

الباقي ١٥٦٠ - ٥٢٠ = ١٠٤٠ دينارا

فرض عدم الإجازة

زوج ، بنت،بنت ابن، أم

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ الأصل ١٢

السهام : ٣ ٦ ٢ ٢ بالعول ١٣

السهم $\frac{١٠٤٠}{١٣} =$ ٨٠ د .ك .

الأنصباء ٢٤٠د ٤٨٠د . ١٦٠د . ١٦٠د . الوصية ٥٢٠ د .

تأخذ الورثة أنصباءهم على فرض عدم الإجازة ما عدا الأم التي أجازت الوصية ، فتأخذ نصيبها على فرض الإجازة ، ويأخذ الموصى له نصيبه وهو ٥٢٠ دينارا ثلث التركة زائدا ٤٠ دينارا فرق نصيب الأم المجيزة للوصية .

الوصية بمثل نصيب أحد الورثة :

إذا كانت الوصية لا تحتاج إلى إجازة من الورثة فتقسم التركة بالسهام أولا ، فإذا عُرِف مقدار سهام الوارث الذي أوصى الموصى للمُوصى له بمثل نصيبه ، أضفناه إلى مجموع السهام ، ثم تقسم التركة على مجموع السهام مضافا إليها سهام الموصى له .

مثال ذلك :

توفي عن : زوجتين إحداهما مسيحية ، وأم ، وأخوين لأم ، وأختين ش ، وأوصى للزوجة المسيحية بمثل الأخ لأم ، وكانت التركة ١٩٠ مائة وتسعين دكانا .

الورثة : زوجة ، وأم ، وأخوان لأم ، وأختان ش ، وزوجة مسيحية موصى لها .

الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{٢}{٣}$	الأصل ١٢
السهام :	٣	٢	٤	٨	بالعول ١٧
	٣	٢	٢ (٤) ٢	٨	٢ الأصل بالوصية ١٩
الأنصباء :	٣٠ دكانا	٢٠ دكانا	٢٠ + ٢٠ دكانا	٨٠ دكانا	٢٠ السهم $\frac{١٩٠}{١٩}$ = ١٠

مثال آخر :

توفي عن : زوجتين إحداهما مسيحية ، أوصى لها بمثل نصيب المسلمة ، وعن بنتين، وأب وأم ، والتركة ٩٠ عمارة .

زوجة مسلمة ، زوجة مسيحية ، وبنتان ، وأب وأم

$\frac{١}{٨}$	محرومة	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$ + ع	$\frac{١}{٦}$	الأصل ٢٤
٣	٠	١٦	٤	٤	بالعول ٢٧
٣	٣	١٦	٤	٤	بالوصية ٣٠
٩ عمارات	٩	٢٤ (٤٨) ٢٤	١٢	١٢	السهم $\frac{٩٠}{٣٠}$ = ٣

وإن كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، واحتاجت إلى إجازة ؛ لكون النصيب الموصى به أكثر من الثلث ، تحل المسألة كما عرفنا سابقاً ، فإذا أجازت الورثة نفذت الوصية كلها ، وإذا لم يجيزوا نفذت في الثلث فقط ، ويقسم الثلثان بين الورثة بمقدار سهامهم ، وإذا أجاز البعض دون البعض تقسم تقسيمين ، كما عرفنا سابقاً .

وإذا تعددت الوصايا في تركة واحدة ، فتحل المسألة على أساس أنها وصية واحدة بالطرق المتقدمة ، ثم تقسم سهام الوصية على الموصى لهم ، بنسبة ما أوصى لهم به .

نموذج للوصية مع الميراث

(١) توفيت امرأة عن : أم أم ، وأخت لأب ، وابن أخ لأم ، وتركت ١٤٠ سيارة ، وأوصت لابن الأخ لأم بمثل نصيب الأخت لأب ، وقد أجازت الورثة ذلك .

أم أم ،	وأخت لأب ،	وابن أخ لأم موصى له	
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	من ذوي الأرحام	الأصل ٦
١	٣		بالرد ٤
١	٣	٣ بالوصية	الأصل بالوصية ٧
٢٠ سيارة	٦٠ سيارة	٦٠ سيارة	السهم $\frac{١٤٠}{٧}$ = ٢٠

(٢) توفي رجل عن : بنت ، وبنت ابن ، وأم ، وأوصى لصديق له بمثل نصيب البنت ، ولم تجز الورثة الوصية ، والتركة ٩٠ عمارة .

بنت،	وبنت ابن ،	وأم ،	موصى له بمثل نصيب البنت	
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	.	الأصل ٦
٣	١	١		بالرد ٥
٣	١	١	٣	بالوصية ٨

نلاحظ أن الوصية زادت على الثلث ؛ لأنها $\frac{٣}{٨}$ ، ولم تجزها الورثة ، فترد إلى الثلث هكذا :

بنت ، وبنت ابن ، وأم ، وموصى له بمثل البنت

$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$		الأصل بالوصية ٣
	٢		١	جزء السهم ٥
٣	(٥)١	١		التصحيح ١٥
٦	(١٠)٢	٢	٥	مقدار السهم $\frac{٩٠}{١٥}$ ٦
٣٦ع	١٢ع	١٢ع	٣٠ عمارة	

(٣) توفي عن : أخت ش ، وأم ، وأخت لأب ، وأوصى لأجنبي بمثل الأخت ش ، ولم تجز الوصية إلا الأخت لأب ، وترك ٢٤٠ دكانا . فما نصيب الموصى له ، وما يستحقه كل وارث ؟

فرض الإجازة

أخت ش ، وأم ، وأخت لأب ، وموصى له

$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	٠	الأصل ٦
٣	١	١		بالرد ٥
٣	١	١	٣	بالوصية ٨
٩٠ دكانا	٣٠ دكانا	٣٠ دكانا	٩٠ دكانا	السهم $\frac{٢٤٠}{٨}$ = ٣٠

فرض عدم الإجازة

أخت ش، وأم ، وأخت لأب ، وموصى له

$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	٠	الأصل ٦
٣	١	١		بالرد ٥
	٢		١	بالوصية ٣
				جزء السهم ٥
٦	(١٠)٢	٢	٥	التصحيح ١٥

٩٦ دكانا ٣٢ دكانا ٣٢ دكانا ٨٠ دكانا السهم $\frac{٢٤٠}{١٥}$ = ١٦

يعطى للموصى له ٨٠ دكانا زائداً الفرق بين نصيب الأخت لأب التي أجازت الوصية ، ونصيبها في حالة عدم الإجازة وهو ٢ دكانان ، فيكون للموصى له ٨٢ دكانا ، وللأخت ش ٩٦ دكانا ، وللأم ٣٢ دكانا ، وللأخت لأب ٣٠ دكانا .

تمرين

١ ـ توفي شخص عن : زوجة وأخت ش ، وأخت لأب ، وأم ، وجد ، وبنتي أخ ش ، وأوصى لبنتي أخيه بنصف ما يملك ، وترك ١٢٠ منزلا ، وأجازت الورثة الوصية . فبين ما يُعطى لبنتي الأخ الشقيق ، وما يستحقه كل وارث ؟

٢ ـ توفي رجل عن : زوجة ، وبنت ، وبنتي ابن ، وأم ، وبنت أخ ش أوصى لها بمثل نصيب إحدى بنتي الابن ، وترك ٢٥٠ سهما . فما الذي يخص كل وارث ، وما الذي تستحقه الموصى لها ؟

٣ ـ توفي عن : أبي أب ، وأم ، وزوجة ، وأخ لأم ، وترك ٩٠٠٠ دينار ، وأوصى بخُمس تركته لصديق له . فكيف تقسم هذه التركة ؟

٤ ـ توفي رجل عن : زوجتين إحداهما مسيحية ، وأم ، وابن ، وأخ لأم ،

وأوصى لزوجته المسيحية بمثل نصيب الزوجة المسلمة ، ولم تجز الورثة الوصية . فبين ما يعطى للزوجة المسيحية بالوصية ، وما يستحقه كل وارث بالسهام .

٥ - توفيت عن : زوج ، وأخوين لأم ، وأم ، وأوصت لمستشفى بمائة ألف دينار ، وتركت مائتي ألف دينار ، وأجازت الأم الوصية ، ولم يجزها باقي الورثة . فبين ما يعطى للمستشفى ، وما يستحقه كل وارث .

الوَصيّة الواجبة[1] بالقانون

لقد أتى قانون الوصية في الكويت رقم ٥ سنة ١٩٧١ بحكم خالف فيه رأى المذاهب الفقهية المشهورة ، وهو أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون ، سواء أراد المورِّث أم لم يُرد ، وعَدَل عما كان عليه العمل قبل صدور القانون ، حيث أوجب الوصية للحفَدَة الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ، وكانوا لا يرثون شيئاً بعد موت جدهم أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم عن الميراث ، مع أن آباءهم قديكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يعولهم ، وأحبُّ شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن المنيَّة عَاجَلَتْه فلم يفعل شيئاً ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية .

فجاء قانون الوصية الواجبة وقرّر ذلك المبدأ العادل ، معتمداً على الفهم من بعض نصوص القرآن ، وآراء بعض التابعين .

وتعرض القانون لأحكامها في المواد : ١ ، ٢ ، ٣ .

وإليك نصوصها :

المادة الأولى : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، أو مات معه ولو حكما ، بمقدار حصته مما كان يرثه أصله عن أصله في تركته لو كان حيًّا عند موته ، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن

(١) انظر أحكام المواريث لأستاذنا الجليل الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٣٧٣- ٤٠٠ .

يقسم نصيب كل أصل على فرعه ، وإن نزل قسمة الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الـذين يُدْلِي بهـم إلى الميت ماتوا بعده ، وكان موتهـم مرتبـاً كتـرتيب الطبقات » .

المادة الثانية : « إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصيَّة اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخـر وجـب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ، ويُوَفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية » .

المادة الثالثة « الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الـوصايـا » .

فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية ، وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت لهم الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إنْ وَفى ، وإلاّ فمنه ومما أوصى به لغيرهم » .

هذا والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وطـاوس ، والإمـام أحمـد ، وداود ، والطبـري ، وإسحاق بن راهويه ، وابن حزم .

والأصل في هذا قوله تعالى : « كُتِبَ عليكم إذا حضر أَحَدَكم الموتُ إنْ تَرَكَ خيراً الوصيَّةُ للوالدين والأقربين بالمعروف حقًّا على المتقين » .

والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين ، على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهـم مذهـب ابـن حزم ، ويؤخـذ من أقـوال بعض التابعين ، ورواية في مذهب الإمام أحمد .

وقَصر الأقارب غير الوارثين على الحَفَدَة بالترتيب المبين في المادة الأولى ، وتحديد الواجب لهم بمقدار حصتهم مما كان يرثه أبوهم عن أصله لو بقي حياً في حدود الثلث ، فذلك أمر استحدثه القانون ، وسنده أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح للمصلحة العامة ، ومتى أمر به وجبت طاعته[1] .

كذلك يجوز في مذهب ابن حزم أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر ، وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل ، ويُحدِّد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور في المادة الأولى ، والآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف ، وكلمة المعروف في القرآن منها ما تطمئن إليه النفوس والفِطَر ، ولا تنبو عنه المصلحة ، وهو العدل الذي لا وَكْسَ فيه ، ولا شَطَط .

وعلى هذا الأصل يكون لولي الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للحفدة ، بأن تكون بمقدار حصة الفرع في ميراث أصله في حدود الثلث .

فإذا نقصوا أحداً ما وجب له ، أولم يوصوا له بشيء رُدُّوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف(المادة الثالثة) . .

وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد ، وما رُوِي عن طاوس .

مقدار الوصية الواجبة

تكون الوصية الواجبة للفرع غير الوارث بمقدار حصته في ميراث أصله لو كان حيًّا عن موت المورث ، بشرط عدم زيادته على الثلث ، بعد تجهيز الميت ، وأداء الديون التي عليه ، فإن زاد فالوصية الواجبة بمقدار الثلث فقط .

---

(١) انظر في هذا الكتاب الوصية الواجبة لأستاذنا الجليل الدكتور زكى الدين شعبان ص١٤٥ ـ ١٥٣ .

وإذا وجبت الوصية لفرعين أو أكثر من أصلين أو أكثر فتكون الوصية الواجبة نصيب الأصول في حدود الثلث ، ويقسم نصيب كل أصل على من يوجد من فرعه قسمة ميراث .

وإذا أوصى الميت لمن تجب له الوصية الواجبة بأكثر من القدر الـذي حدّده القانون للوصية الواجبة ، كانت الزيادة وصية اختيارية تطبق عليها أحكامهـا ، وإذا أوصى له بأقل من القدر المحدد قانوناً وجبت له الوصية بقدر ما يكمله .

هذا ويشترط في الفرع لتجب له الوصية ما يأتي :

١ ـ وجود الفرع عند موت من تجب عليه الوصية ؛ لأن الوصية سواء أكانت اختيارية أم واجبة تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصى ، وأن يكون الفرع من أولاد الظهور ، أو من الطبقة الأولى من أولاد البنات .

٢ ـ ألا يكون الفرع غير ممنوع من إرث من أدلى به للميت ، فإذا كان محروماً لمانع من موانع الإرث ، كاختلاف الدين ، والقتل فإنه لا تجب له وصية .

٣ ـ ألا يكون الفرع محجوباً بأصله ولو كان الأصل محروماً ، فلو مات عن ابن ابنه ، وعن أولاد هذا الحفيد فإن الوصية تجب لابن لابن دون أولاده ، وأنها لا تجب لأولاده إذا كان محروماً بسبب مانع من الميراث ، كاختلاف الدين ، أو قتل صاحب التركة .

٤ ـ ألاَّ يكون الفرع وارثاً لمن تجب الوصية في ماله ، وألا يكون قد أُعطى مقدار الوصية بطريق من طرق التبرع[1] .

طريقة حل مسائل الوصية الواجبة

لمعرفة مقـدار الـوصية الواجبـة ، ونصيب كل وارث في مسائـل الـوصية الواجبة يُتَّبع ما يأتي :

---

(١) انظر : الوصايا ، للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص ٤٥٣ .

١ ـ يُفرض الولد المتوفى في حياة أبيه حيًّا ، وتُقسم التركة على الورثة بوصفه وارثاً معهم لمعرفة نصيبه من التركة ، ويكون نصيبه وصية واجبة لفرعه بمقدار حصة الفرع مما كان يرثه أصله بشرط ألا يزيد على الثلث ، وإذا زاد نصيبه على الثلث فالوصية الواجبة الثلث فقط .

٢ ـ يخرج من التركة ذلك النصيب إذا كان الثلث فأقل ، فإن كان أكثر فلا يستنزل إلاّ الثلث ، ثم يُقسم الثلث أو الأقل منه على ورثته ، للذكر ضعف الأنثى .

٣ ـ يُقسم الباقي بعد ذلك على الورثة الموجودين قسمة ميراث بوصفه تركة .

٤ ـ إنْ تعددت الطبقات انتقل ميراث كل طبقة إلى فروعها ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره .

أمثلة للتوضيح

(١) توفى رجل عن : أب ، وأم ، وثلاثة أبناء ، وابن ابن توفى أبوه في حياة المورث ، وترك ٢١٦ دكاناً .

في هذه المسألة وصية واجبة لابن الابن .

التوضيح

أولاً ـ نفرض أن أصل ذلك الفرع الذي يستحق وصية واجبة حياً ، لمعرفة مقدار ما يستحقه من التركة .

الورثة : أب ، وأم ، أربعة أبناء

الفروض : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ ع الأصل ٦

السهام : ١ ١ ١ ١ (٤) ١ ١

فيكون نصيب الابن المتوفى في حياة أبيه سهماً ، وهو أقل من الثلث .

قيمة السهم الواحد = ٢١٦ ÷ ٦ = ٣٦ دكاناً يعطى لابن الابن .

ثانياً ـ نطرح نصيب الوصية الواجبة من أصل التركة فيكون الباقي ٢١٦ - ٣٦ = ١٨٠ دكاناً .

ثالثاً ـ يقسم هذا الباقي على الورثة الموجودين قسمة ميراث كالآتي :

الورثة :	أب	، وأم	، و ٣ أبناء	
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	ع	أصل المسألة ٦
السهام :	١	١	٤	مقدار السهم $\frac{١٨٠}{٦}$ = ٣٠
الأنصباء :	٣٠ دكاناً	، ٣٠ دكاناً	،(١٢٠) دكاناً	

لكل ابن أربعون دكاناً .

(٢) توفيت عن : أم ، وأخ لأم ، وابن ، وبنت ابن توفى أبوهـا في حياة المورثة ، وتركت ٣٦٠٠ دينار .

الورثة :	أم ،	أخ لأم ،	ابن ،	وابن (توفي في حياة المورثة) .	
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	م	ع		أصل المسألة ٦
السهام :	١	٠	٥		جزء السهم ٢
	٢	٠	٥	(١٠) ٥	التصحيح ١٢
الأنصباء :	٦٠٠	١٥٠٠	١٥٠٠		مقدار السهم $\frac{٣٦٠٠}{١٢}$ = ٣٠٠

فيكون نصيب الابن المتوفى ١٥٠٠ د . ك يعطى لبنته نصيبها وهو النصف ٧٥٠ د . ك وصية واجبة ، وهو أقل من ثلث التركة .

ثم نطرح نصيب الوصية الواجبة من أصل التركة ، فيكون الباقي ٣٦٠٠ - ٧٥٠ = ٢٨٥٠ ديناراً .

يقسم على الورثة الشرعيين قسمة ميراث كالآتي :

الورثة :	أم ،	وأخ لأم ،	وابن	
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	٠	ع	الأصل ٦
السهام :	١	٠	٥	$\frac{٢٨٥٠}{٦}$ = ٤٧٥ ديناراً
الأنصباء :	٤٧٥	٠	٢٣٧٥	ديناراً .

(٣) توفيت عن : زوج ، وبنت ابن ، وبنت بنت (توفيت في حياة أمها) وبنت أخ ش ، وتركت ٥٥٢ سهماً في شركة تجارية .

التوضيح

زوج ،	وبنت ابن ،	وبنت ،	وبنت أخ ش
$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	رحم

تستحق البنت على فرض حياتها أكثر من الثلث ، فترد إليه وهو ١٨٤ سهماً ثلث التركة ، تستحق بنت البنت نصف هذا النصيب وهو ٩٢ سهماً ، ويبقى ٤٦٠ سهماً تقسم على الورثة قسمة ميراث ، كالآتي :

الورثة :	زوج ،	وبنت ابن ،	وبنت أخ ش	
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	رحم٠	الأصل ٤
السهام :	١	٢		بالرد ٤
	١	٣	٠	مقدار السهم $\frac{٤٦٠}{٤}$ = ١١٥ سهما
الأنصباء :	١١٥	٣٤٥	.	

(٤) توفى رجل عن : بنتين ، وبنت ابن (توفى في حياة أبيه) ، وأخت ش ، وأخ لأم ، وترك ١٨٠ دكاناً .

التوضيح

يفرض الابن على قيد الحياة ، فيأخذ النصف ، ويرد إلى الثلث ، وهو $\frac{١٨٠}{٣}$= ٦٠ تستحق بنت هذا الابن نصف هذا النصيب وهو ٣٠ دكاناً ، ويكون الباقي ١٥٠ دكاناً تقسم بين الورثة قسمة ميراث كالآتي :

الورثة : بنتان ، وأخت ش ، وأخ لأم .

الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	ع مع	م	الأصل ٣
السهام :	٢	١	٠	مقدار السهم $\frac{١٥٠}{٣}$= ٥٠ دكاناً
	(١٠٠)			
الأنصباء :	٥٠ + ٥٠	د ٥٠ دكاناً		

(٥) توفيت عن : ابن ، وزوج ، وبنت بنت بنت ، وأخت ش ، وتركت ١٦٠ سهماً .

الورثة : ابن ، وزوج ، وبنت بنت بنت ، وأخت ش .

			رحم	محجوبة بالابن	الأصل ٤
الفروض :	ع	$\frac{١}{٤}$	لا شيء لها ؛ لأنها من أولاد الطبقة الثانية للبنات ، وشرط الوصية الواجبة أن تكون من أولاد الطبقة الأولى للبنات .		
السهام :	٣	١			السهم $\frac{١٦٠}{٤}$= ٤٠ س
الأنصباء :	١٢٠ س	٤٠ س			

(٦) توفي شخص عن : زوجة، وابن ، وابن بنت (توفيت في حياة أبيها) ، وترك ١٩٢ دكاناً .

التوضيح

أولاً : تُقسم التركة على فرض وجود البنت التي توفيت ، كالآتي :

الورثة :	زوجة ،	وابن ، وبنت	
الفروض :	$\frac{1}{8}$	ع	الأصل ٨
السهام :	١	٧	جزء السهم ٣
	٣	١٤ (٢١) ٧	التصحيح ٢٤

مقدار السهم $\frac{١٩٢}{٢٤}$ = ٨

الأنصباء : ٢٤ ١١٢ (١٦٨) ٥٦ دكانا .

يعطى نصيب البنت وهو ٥٦ د . لابنها وصية واجبة .

ثانياً : يقسم الباقي وهو ١٩٢ - ٥٦ = ١٣٦دكانا على الورثة الموجودين كالآتي :

الورثة :	زوجة ،	وابن	
الفروض :	$\frac{1}{8}$	ع	الأصل ٨
السهام :	١	٧	مقدار السهم $\frac{١٣٦}{٨}$= ١٧
الأنصباء :	١٧ د	١١٩ دكانا .	

(٧) توفى شخص عن : بنتين ، وبنت ابن (توفى في حياة أبيه) ، وأم ، وجد ، وأختين ش ، وترك ١٨٠٠ دينار .

التوضيح

الورثة :	بنتان ،	وبنت ابن ،	وأم ،	وجد ،	وأختان ش	
الفروض :	$\frac{2}{3}$	م	$\frac{1}{6}$		ع	الأصل ٦
					بالمقاسمة ، للذكر ضعف الأنثى	
السهام :	٤	٠	١	١		جزء السهم ٤
الأنصباء :	١٦	٠	٤	٢ (٤) ١ + ١		التصحيح ٢٤

نجد أن نصيب الجد أقل من السدس ، وهو لا يقل عنه ، فيفرض له ، وتحل ثانية ، كالآتي :

الورثة :	بنتان ،	وبنت ابن ،	وأم ،	وجد ،	وأختان ش	
الفروض :	$\frac{2}{3}$	م	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	ع مع	الأصل ٦
السهام :	٤	٠	١	١	٠	

تأخذ بنت الابن وصية واجبة بمقدار ما تستحقه مما كان يأخذه أبوها لو كان حيًّا في حدود الثلث ، وتقسم التركة كالآتي :

الورثة :	بنتان ، وابن ،	وأم ،	وجد	وأختان ش	
الفروض :	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	م	الأصل ٦
السهام	١ + ١ (٤) ٢	١	١	٠	

لمّا كان نصيب الابن المتوفى في حياة أبيه يساوي ثلث التركة وهو ٦٠٠ د ، فيعطى لابنته نصفه وهو ٣٠٠د وصية واجبة ، ويقسم الباقي ١٥٠٠ د على الورثة الموجودين ، كالآتي :

الورثة : بنتان ، وأم ، وجد ، وأختان ش ، والباقي من التركة ١٥٠٠ د . ك

الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	ع مع	الأصل ٦
السهام :	٤	١	١	٠	السهم $\frac{١٥٠٠}{٦}$= ٢٥٠ د .

الأنصباء : ١٠٠٠ ، ٢٥٠ ، ٢٥٠ د . ك

نموذج لتركة مشتملة على وصيتين اختيارية وواجبة

(١) توفي عن زوج ، وأم ، وابن وابن ابـن توفي في حياة أبيه ، وصديق موصى له بثلث التركة ، وترك ٣٦٠٠ دينار .

هذه تركة اشتملت على وصيتين واجبة واختيارية .

نفرض أولاً تنفيذ الوصية الاختيارية ، وهي ثلـث التركـة ١٢٠٠ د . ثم نقسم الباقي من التركة وهو ٢٤٠٠ على الورثة بما فيهم الأصل الذي لفرعه وصية واجبة ، كالآتي :

الورثة :	زوج ،	وأم ،	وابنان	
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	ع	١٢
السهام :	٣	٢	٧	مقدار السهم $\frac{٢٤٠٠}{١٢}$= ٢٠٠
الأنصباء :	٦٠٠	٤٠٠	٧٠٠(١٤٠٠) ٧٠٠ د .ك	

تقدم الوصية الواجبة ، بأن نطرح ٧٠٠ من ١٢٠٠ يكون الباقي ٥٠٠ دينار تعطى لصاحب الوصية الاختيارية .

(٢) توفيت عن ، زوج ، وأم ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، وابـن بنـت توفيت في حياة المورثة ، وتركت ١٨٠٠٠ دينار ، وأوصت لمستشفى بـ ٦٠٠٠ دينار .

نفترض تنفيذ الوصية الاختيارية أولاً ـ حتـى لا يأخـذ الفـرع في الـوصية

الواجبة أكثر مما كان يستحقه أصله ميراثاً في بعض الأحوال[1] ـ فيكون الباقي بعد الوصية الاختيارية ١٨٠٠٠ - ٦٠٠٠ = ١٢٠٠٠ تقسم على الورثة بعد فرض حياة أم صاحب الوصية الواجبة ، وتكون كالآتي :

الورثة :	زوج ،	وأم ،	وأخت لأب ،	وأخت لأم ،	وبنت	
الفروض :	١/٤	١/٦	ع مع	م	١/٢	أصل المسألة ١٢
السهام :	٣	٢	١	٠	٦	مقدار السهم ١٢٠٠٠/١٢ = ١٠٠٠
الأنصباء :	٣٠٠٠ ،	٢٠٠٠ ،	١٠٠٠		٦٠٠٠	

وبما أن نصيب البنت لو فرضت حياتها هو ٦٠٠٠ د . وهو ثلث التركة فيعطى لابنها وصية واجبة ، ولا يبقى شيء للمستشفى صاحب الوصية الاختيارية إلاّ بعد إجازة الورثة .

ثم نقسم الباقي وهو ١٢٠٠٠ على الورثة كالآتي :

الورثة :	زوج ،	وأم ،	وأخت لأب ،	وأخت لأم .	
الفروض :	١/٢	١/٦	١/٢	١/٦	أصل المسألة ٦
السهام :	٣	١	٣	١	الأصل بالعول ٨
الأنصباء :	٤٥٠٠	١٥٠٠	٤٥٠٠	١٥٠٠	مقدار السهم ١٢٠٠٠/٨ = ١٥٠٠

(١) راجع أحكام المواريث لأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شلبي ٤٠٦ ـ ٤٠٩ .

القسم الثالث

الوقف وأحكامه

التعريف بالوقف :

الوقف في لغة العرب معناه الحبس والمنع ، تقول : وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها ومنعتها عن السير ، وتقول : وقفت الدار إذا منعتها من التمليك بالبيع والهبة والإرث وغيرها . وفي القرآن الكريم « وقفوهم إنهم مسؤولون » أي احبسوهم وامنعوهم من السير حتى يسألوا عما ارتكبوا من الجرائم .

ولا يقال في الوقف بهذا المعنى : أوقفت ، لأنها لغة رديئة أو شاذة ، وإنما يقال : أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه ، وأوقفت فلانا عن كذا ، بمعنى منعته ، وأوقفته على حكم كذا بمعنى أطلعته عليه .

وكثيرا ما يذكر الوقف ويكون المراد منه الشيء الموقوف ، فيقال : هذا العقار وقف أي موقوف ، ومن هنا جاز جمع الوقف على أوقاف ووقوف ، ومن هذا وزارة الأوقاف .

أما في اصطلاح الفقهاء فالأموال بحسب خلقتها تتوارد عليها الأسباب الناقلة للملكية من يد إلى يد ، وليس شيء منها ممنوعا من التداول بأي سبب ناقل للملكية ، فإذا رأى شخص أن يمنع بعض أمواله عن التداول ، ويجعلها خارجة من نطاق التصرفات التمليكية ويتبرع بمنافعها لبعض الأفراد أو الجهات الخيرية ، فإن هذا التصرف يسمى في اصطلاح الفقهاء بالوقف ، ويسمى في بعض كتب المالكية بالحبس [1] ، وهو عنوان الوقف في « المدونة » وعلى هذا فالوقف مبدئيا وبوجه عام هو :

حبس العين عن التمليك وصرف منفعتها على وجه من وجوه البر والخير .

---

١ ـ هو بضم الحاء وسكون الباء كما ضبطه النفراوي في شرح الرسالة (٢/ ٢٢٤)

فإذا وقف شخص عقاره على مسجد أو على المحتاجين من أقاربه كان محتبسا لهذا العقار ، ومانعا له من أن يتملك بالبيع أو الهبة أو الإرث ، وكان متبرعا بريعه [1] وغلته [2] لمصالح المسجد أو للمحتاجين من أقاربه [3] .

هذا هو المعنى الذي يراد من الوقف عند الفقهاء بوجه عام ، غير أنهم لما اختلفوا في لزوم الوقف وعدم لزومه ، وفي بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف أو خروجها من ملكه إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه رأى كل فريق منهم أن يضيف إلى تعريف الوقف من القيود ما يجعله مطابقا لرأيه ، ومتفقا مع مذهبه .

فأبو حنيفة لما كان مذهبه أن الوقف غير لازم ، وأن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ، فللواقف عنده أن يرجع عن وقفه في أي وقت شاء ، وله أن يتصرف في العين الموقوفة بالبيع والهبة وغيرهما ، ويعتبر ذلك رجوعا ضمنيا عن الوقف ، وإذا لم يرجع عن الوقف حتى مات كانت العين ملكا لورثته عُرّف الوقف على مذهبه بأنه :

حبس العين على ملك الواقف ، والتبرع بمنفعتها لجهة من جهات البر في الحال أو المآل [4]

---

١ ـ الريع : ما ينتج من العين كالزرع والثمرة واللبن والصوف ونحو ذلك .

٢ ـ الغلة تشمل الريع والكراء .

٣ ـ وقد عرفه واضعو مشروع قانون الوقف الكويتي بأنه : حبس العين عن التصرف عدا ما نص عليه في هذا القانون ، وإعطاء المنفعة ، وفي هذا التعريف حرص واضعو المشروع على استثناء التصرف الذي نص عليه في هذا القانون من التصرف الممنوع في العين الموقوفة بمقتضى الوقف ، كما حرصوا على مراعاة مذهب الإمام مالك الذي لا يجعل جهة البر جزءا من حقيقة الوقف ومعناه ، وإنما يشترط ألا تكون الجهة معصية ، فلهذا أطلقوا إعطاء المنفعة ، ليشمل إعطاءها لما هو قربة ظاهرة ، كالوقف على المسجد والفقراء ، وإعطاءها لما ليس فيه قربة ظاهرة ، كالوقف على الأغنياء أو على غير المحتاجين إليه .

٤ ـ يكون التبرع بالمنفعة لجهة البر في الحال إذا كان الوقف على جهات الخير من وقت إنشائه ، كالوقف على المساجد أو المستشفيات أو الملاجىء أو الفقراء والمساكين ، وهو ما عرف فيما بعد بالوقف الخيري .

فالوقف على حسب رأي أبي حنيفة بمنزلة العارية ، فكما أن المعير يتبرع بمنفعة العين المعارة تبرعا غير لازم ، فيجوز له أن يرجع عن تبرعه في أي وقت شاء ، كذلك الواقف يتبرع بمنفعة العين الموقوفة تبرعا غير لازم ، فيجوز له أن يعدل عنه في أي وقت شاء ، وكما أن العين المعارة تبقى على ملك المعير ، كذلك العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف .

وإنما كان الوقف بمنزلة العارية ولم يكن عارية حقيقة عند أبي حنيفة ، لوجود الفارق بينهما ، وهو أن العين في العارية تسلم إلى المنتفع ، وهو المستعير ، ولا تتم العارية إلا بهذا التسليم ، أما الوقف فإنه يتم مع بقاء العين الموقوفة في يد الواقف ليدبر شؤونها ، ويجوز أن تسلم إلى ناظر الوقف لاستغلالها وصرف الريع إلى من يتسحقه .

ولا يلزم الوقف عند أبي حنيفة إلا في بعض صور مستثناة ، فمن هذه الصور أن يجعل الواقف جزءا من أرضه مسجدا ، ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإذا فعل ذلك كان لازما ، فلا يجوز له الرجوع عنه ، ولا يكون ميراثا بعد موته ، لأن المسجد يكون خالصا لله تعالى ، ويتخصص للصلاة لجميع المسلمين فيكون وقفه لازما ،

ويكون التبرع بالمنفعة لجهة البر والخير في المآل إذا كان الوقف على ذرية الواقف أو على من أراد نفعه من الناس ، ثم جعل مآله إلى جهات البر والخير ، وهو ما عرف فيما بعد باسم الوقف الأهلي ، أو الذري.

وعلى هذا فالوقف الخيري : هو الذي جعل من أول الأمر على جهة من جهات البر ، ولو لمدة معينة ثم يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين ، كما إذا وقف بعض أرضه على المسجد مدة عشر سنين وبعد انقضائها تكون لأولاده وأولاد أولاده .

والوقف الأهلي : هو الذي جعل من أول الأمر على شخص معين أو أشخاص معينين أو غير معينين ومن بعدهم على جهة من جهات البر ، كأن يجعل أرضه وقفا على أولاده ومن بعدهم على مسجد كذا .

وكما يكون الوقف كله خيريا فقط أو أهليا فقط يكون منوعا بعضه خيري وبعضه أهلي ، كما إذا وقف عقارا وجعل جزءا من غلته لأولاده وجزءا منها للمسجد أو الفقراء .

ولو لم يحكم بلزومه حاكم [1]

والمالكية لما كان مذهبهم أن الوقف تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه ، ولا يترتب عليه خروج العين الموقوفة من ملك الواقف ، بل تبقى على ملكه ، مع منعه من التصرف فيها بالبيع والهبة ، وإذا مات لا تورث عنه ، عرفوا الوقف بأنه :

حبس العين عن التصرفات التمليكية ، مع بقائها على ملك الواقف والتصدق بريعها على من أراد نفعه من الناس أو على جهة من جهات الخير .

وأبو يوسف ومحمد والشافعي في أظهر أقواله وأحمد في رواية عنه لما كان مذهبهم أن الوقف إذا تم يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ، ولا ينتقل ملكها إلى أحد من العباد بل إلى الله تعالى على وجه يعود نفعها إلى العباد ، وأن التبرع بالمنفعة تبرع لازمٌ لا يملك الواقف الرجوع عنه ، عرف الوقف على رأيهم بأنه :

حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس ، وجعلها على ملك الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير في الحال أو في المآل .

وأحمد بن حنبل في ظاهر مذهبه ، والشافعي في أحد أقواله وبعض الإمامية لما كانوا يرون أن الوقف يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم ، ويكون ملكهم لها ملكا ناقصا ، فلا يجوز لهم التصرف فيها بالبيع والهبة

---

١ ـ ومن الصور المستثناة أيضا أن يقضي القاضي بلزوم الوقف ، فإذا حصل نزاع بين الواقف وبين متولي أمور الوقف أو المستحقين ، ورفع النزاع إلى القاضي ، وقضى بلزوم الوقف صار الوقف لازما ، وامتنع الرجوع عنه ، لأن قضاء القاضي في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف في المسألة التي يقع فيها القضاء حسما لمادة النزاع .

ومنها أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية بأن يضيفه إلى الموت ، فيقول : وقفت هذا العقار بعد موتي على الفقراء ، فالوقف في هذه الحالة لا يكون لازما بالنسبة للواقف بل يكون حكمه حكم الوصية فيجوز له الرجوع عنه ما دام حيا ، واللزوم إنما هو في حق ورثته حتى لو مات من غير رجوع عنه لزمهم التصدق بمنافع الموقوف على الفقراء ، ولا يمكنهم الرجوع عنه .

وغيرهما ، وإذا ماتوا لا تورث عنهم ، وإنما ينتفعون بغلتها على وجه اللزوم ، فلا يملك الواقف ولا ورثته منعها عنهم عرف الوقف على مذهبهم بأنه :

حبس العين عن التصرفات التمليكية والتبرع بالمنفعة على سبيل اللزوم ، مع إنتقال ملك العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف فيها بالبيع وغيره . واختيار تعريف من هذه التعريفات يتوقف على معرفة الرأي الراجح في الوقف من ناحية لزومه أو عدم لزومه ، ومن ناحية بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف أو خروجها من ملكه إلى الله تعالى ، أو إلى الموقوف عليهم ، وهذه المعرفة إنما تكون بعرض الأدلة التي استند إليها كل فريق فيما ذهب إليه ، والنظر في هذه الأدلة لمعرفة الراجح منها ، وهذا ما نتكلم عنه فيما يأتي :

لزوم الوقف وعدم لزومه :

علمنا ـ مما تقدم ـ أن الإمام أبا حنيفة يرى أن الوقف تصرف غير لازم ، فللواقف أن يرجع عن وقفه في أي وقت شاء ، وإذا مات ولم يعدل عن وقفه كانت العين الموقوفة ميراثا لورثته ، ولم يستثن من هذا الحكم إلا بعض الصور ، وأن سائر الأئمة ومن بينهم صاحبا أبي حنيفة « أبو يوسف ومحمد » يرون أن الوقف تصرف لازم لا يجوز للواقف الرجوع عنه ولا أن يتصرف في العين الموقوفة بالبيع والهبة وغيرهما ، وإذا مات لا تورث عنه .

الاستدلال لأبي حنيفة على عدم لزوم الوقف :

وقد استدل للإمام أبي حنيفة على مذهبه بالأدلة الآتية :

١ ـ ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لما نزلت آية الفرائض

« أي المواريث » قال النبي صلى الله عليه وسلـم : « لا حبس عن فرائض اللـه » ومعناه أن المال لا يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته ، وهذا يدل على أن الوقف غير لازم ، لأنه لو كان لازما لترتب عليه حبس المال الموقوف عن ورثة الواقف ، ومنعهم من أن يأخذوا فرائضهم التي فرضها الله لهم ، وهذا هو ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث .

٢ ـ ما روى عن شريح القاضي أنه قال : « جاء محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ ببيع الحبس « والحبس هي الأموال الممنوعة من التصرف فيها » ومعنى هذا أن الأموال كانت تحبس في الجاهلية ، ويمنع بيعها والتصرف فيها ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجازة بيعها ، فلو كان الوقف لازما لا يجوز الرجوع عنه ولا التصرف في الموقوف بالبيع وغيره لكان من الحبس التي جاء محمد عليه الصلاة والسلام بإبطالها .

٣ ـ ما رواه محمد بن شهاب الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها ، وهو يشعر بأن الوقف لا يمتنع الرجوع عنه ، وأن الذي منع عمر من الرجوع كونه ذكر وقفه للنبي صلى الله عليه وسلم ، فكره أن يفارقه على أمر ، ثم يخالفه إلى غيره .

أدلة الجمهور على لزوم الوقف :

أما القائلون بلزوم الوقف وهم الجمهور فاستدلوا على مذهبهم بما يأتي :

١ ـ حديث وقف عمر المشهور ، وهو ما رواه البخاري وغيره أن عمر بن الخطاب أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ؟ فما تأمرني ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بثمرتها ، فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم صديقا له غير متمول مالا ».

وفي بعض روايات هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره ».

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الموقوف لا يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما وهذا معنى لزوم الوقف ، لأنه لو كان الوقف غير لازم لأبيح للواقف التصرف فيه بعد الرجوع عنه .

٢ ـ إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم حبسوا بعض أموالهم على وجوه البر والخير ، ومنهم من جعل منافعها في عقبه ، وكان ذلك على سبيل التأبيد ، ومنع التصرف في الموقوف بالبيع والهبة والإرث ، قال جابر بن عبدالله : ما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة ، لا تشترى أبدا ، ولا توهب ولا تورث ».

وقد تبع هؤلاء الصحابة من جاء بعدهم ، ولم ينقل إلينا أن أحدا منهم رجع عن وقفه ، فكان ذلك إجماعا عمليا على لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع عنه بعد تمامه .

هذه أدلة القائلين بلزوم الوقف والقائل بعدم لزومه ، وبالنظر في هذه الأدلة يتبين رجحان أدلة القائلين بلزوم الوقف لسلامة أدلتهم وقوتها ، وضعف أدلة القائل بعدم اللزوم ، وذلك لأن الحديث الأول الذي جاء فيه « لا حبس عن فرائض الله » مطعون في بعض رواته [1] ، فلا يصلح للاستدلال به ، وعلى فرض صلاحيته

---

١ ـ وهو ابن لهيعة وأخوه كما قال ابن حزم في المحلى (٩/ ١٧٦)

للاستدلال به فإنه لا يدل على جواز الوقف وعدم لزومه ، لأن المراد بالحبس فيه منع المال عن الوارث بعد نزول آية المواريث ، وهو ما كان يفعله أهل الجاهلية ، فقد كانوا يورثون الرجال القادرين على حمل السلاح وقتال الأعداء ويحرمون النساء والصغار .

والحديث وإن كان عاما يشمل هذا المعنى وغيره إلا أنه حمل على هذا المعنى فقط جمعا بينه وبين الأدلة الأخرى التي تدل على لزوم الوقف ، والجمع بين الأدلة واجب متى كان الجمع بينها ممكنا .

على أن الوقف لا يمكن إعتباره حبسا عن فرائض الله ، لأن الوارث لا يتعلق حقه بالتركة إلا في حالتين ، بعد وفاة المورث وحال مرضه مرض الموت ،وفي غير هاتين الحالتين لا حق للوارث ، إذ لا يعلم من الوارث منهما ومن المورث ، فإن الآجال بيد الله .

ولأنه لو صح اعتبار الوقف حبسا عن فرائض الله لصح اعتبار الصدقة والهبة والوصية حبسا عن فرائض الله فتكون ممنوعة ، مع أنه لم يقل أحد بذلك .

ولأن الدليل الثاني وهو قول شريح : « جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس » لا يفيد ما ذهب إليه أبو حنيفة لأن المراد بالحبس التي جاء النبي صلى الله عليه وسلم ببيعها ما كان أهل الجاهلية يحبسونه من السوائب والبحائر والحوامي وما أشبهها وهو الذي أبطله القرآن بقوله : « ما جعل الله من بحيرة [1] ولا سائبة [2] ولا

---

١ ـ البحيرة هي الناقة التي تشق أذنها ، وقد كان أهل الجاهلية إذا ولدت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر بحروا أذنها أي شقوها وحرموا ركوبها ونحرها ، ولم تطرد عن ماء ، ولم تمنع من مرعى .

٢ ـ السائبة هي الناقة المُخلاّة ، وكانوا في الجاهلية ينذر الرجل فيقول : إذا شفيت من مرضي . أو قدمت من سفري فناقتي سائبة فإذا شفى من مرضه ، أو قدم من سفره أخلى سبيل ناقته فكانت كالبحيرة لا تركب ولا تؤكل ولا تمنع من مرعى ولا ماء .

وصيلة (١) ولا حام (٢) ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون (٣) .

لأن الوقف بمعناه الشرعي تشريع إسلامي لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه ، يقول الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه : « لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت ، وإنما حبس أهل الإسلام » فلا يمكن أن يكون من الحبس التي جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإبطالها .

وكذلك الدليل الثالث لا يصلح لإثبات أن الوقف غير لازم لأنه رأى لعمر ، ورأى الصحابي ليس حجة ، خصوصا إذا كان هذا الرأي يخالف الأدلة القاطعة التي تدل على لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع عنه .

وأمام ضعف الأدلة التي ذكرت لتأييد رأي أبي حنيفة لا يسع المنصف إلا ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع عنه ، لقوة الأدلة التي تؤيده ، ولهذا لما حج أبو يوسف مع الرشيد ، والتقى بالإمام مالك في المدينة ، وتكلم معه في لزوم الوقف ، وقال له مالك : هذه أحباس أهل المدينة خلفهم عن سلفهم رجع أبو يوسف عن رأيه الذي كان يراه أولا وهو عدم لزوم الوقف وقال بلزوم الوقف .

وكذلك فعل محمد بن الحسن لما ذهب إلى الإمام مالك ، ومكث معه ثلاث

---

١ ـ الوصيلة هي الشاة تلد ذكرا وأنثى معا بعد أن تكون ولدت عدة مرات ذكرا وأنثى مفردا ، فإذا ولدت ذلك قالوا : وصلت الأنثى أخاها ، فلم يذبحوه لآلهتهم ، وما ولدته قبل ذلك من إناث جعلوها لهم ، وما ولدته من ذكور جعلوها لآلهتهم .

٢ ـ الحامي هو الفحل من الإبل يولد من صلبه عشرة أبطن ، فيقولون : حمى ظهره ، فلا يحمل عليه ، ولا يمنع من ماء ولا مرعى .

٣ ـ آية : ١٠٣ من سورة المائدة .

سنين ، وروى عنه الموطأ ، ونحن واثقون بأن الإمام أبا حنيفة لو بلغه ما بلغ صاحبيه لرجع عن رأيه ، كما رجعا ، وقال بلزوم الوقف كغيره من الأئمة ، لأن شأن أهل العلم والدين هو الرجوع إلى الحق إذا ظهر وتبين .

ومع رجحان مذهب الجمهور وضعف مذهب أبي حنيفة فإن الأمر السامي الصادر بالكويت في سنة ١٩٥١ بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف عدل عن العمل بمذهب الإمام مالك في لزوم الوقف وأخذ بمذهب أبي حنيفة فأجاز للواقف أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه سواء أكان الوقف خيريا أو أهليا ، ما عدا وقف المسجد وما وقف على المسجد فإنه يكون لازما لا يجوز الرجوع عنه ، نص على ذلك في المادة السابعة منه [١]

وعلى هذا سار مشروع قانون الوقف ، فأجاز في المادة : ١٦[٢] للواقف أن يرجع في وقفه الصادر بعد العمل بالقانون ، كما أجاز له الرجوع في الوقف الصادر قبل هذا القانون ، ولم يمنعه من الرجوع في هذا الوقف إلا في حالتين :

الأولى : أن يكون الواقف قد جعل لغيره استحقاق الغلة أو بعضها ، وحرم

---

١ ـ ونص هذه المادة كما يأتي :
« للواقف أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه خيريا أو أهليا كما يجوز أن يغير في مصارفه وشروطه ، ولو حرم نفسه من ذلك إلا في وقف المسجد وفيما وقف على المسجد فإنه لا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيه ولو شرط ذلك .

٢ ـ ونصها :
للواقف أن يرجع في وقفه خيريا كان أو أهليا ، وأن يغير في مصارفه وشروطه ، ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون .
ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير في وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون إذا جعل استحقاقه لغيره ، وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة ، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي ، أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف .
ويشترط في الرجوع أو التغيير أن يكون صريحا ، ولا تسري أحكام هذه المادة على المسجد وما وقف عليه .

نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة ، سواء أكان ذلك من حين الوقف ، أم بطريق التغيير في مصارفه ، ويعتبر عمل الواقف هذا قرينة قاطعة على أنه ما فعل ذلك إلا لمقتضى يمنعه من الرجوع ، وذلك وحده كاف في الإثبات لمنعه من الرجوع .

الثانية : أن يثبت أن استحقاق الموقوف عليه لغلة ما وقف عليه كان بعوض مالي ، أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف ، سواء أكان الاستحقاق من حين إنشاء الوقف أم بطريق التغيير في مصارفه ، ويثبت ذلك بجميع الأدلة القانونية ، ومنها القرائن .

بقاء العين في ملك الواقف أو خروجها من ملكه :

تقدم أن المالكية يرون أن العين الموقوفة تبقى في ملك الواقف ، كما هو مذهب أبي حنيفة إلا أنهم يخالفونه في أن هذا الملك لا يبيح له التصرف بالبيع وغيره ، فإذا مات لا يورث عنه .

وأن أبا يوسف ومحمدا والشافعي في أظهر أقواله وأحمد في رواية عنه يرون أن العين الموقوفة تنتقل من ملك الواقف إلى الله تعالى .

وأن أحمد في ظاهر مذهبه والشافعي في أحد أقواله وبعض الإمامية يرون أن العين الموقوفة تنتقل من ملك الواقف إلى الموقوف عليهم .

أدلة القائلين ببقاء العين في ملك الواقف :

وقد استدل المالكية على رأيهم بما جاء في حديث وقف عمر المشهور من قول الرسول صلى الله عليه وسلم له : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بثمرتها » فإن تحبيس الأصل لا يقتضي خروجه من ملك الواقف بل إقراره في ملكه .

كما أن جعل الغلة صدقة دائمة لا تنقطع لا يتحقق إلا ببقاء العين على ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية ، وقد فهم عمر ذلك من قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولهذا قال في كتاب وقفه : « على ألا تباع ولا توهب ولا تورث » ولو كان الوقف يفيد خروج العين الموقوفة من ملكه لما كان هناك معنى للنص على عدم البيع وغيره .

كما استدلوا أيضا بأن خروج المال من ملك صاحبه لا بد له من سبب يقتضي خروجه والوقف لا يقتضي خروج المال الموقوف من ملك صاحبه ، لأنه تصرف في منافعه ، وليس تصرفا في ذاته ، إلا بالقدر الذي يلزم لاستيفاء منفعته ، وهذا لا يقتضي خروجه من ملك الواقف ، فيبقى بعد الوقف على ملكه كما كان .

وقد يلاحظ على هذا الرأي أن وجود الملك مع منع المالك من التصرف فيه مخالف للأصل الذي يقضي بحرية تصرف المالك فيما يملك .

ولكن يجاب عن هذه الملاحظة بأن مخالفة الأصل لا شيء فيها متى كانت لدليل خاص اقتضى ذلك ، ولهذه المخالفة نظائر كثيرة في الشرع منها :

المحجور عليه للسفه أو غيره فإنه مالك لأمواله ، وهو ممنوع من التصرف فيها لقيام الدليل الخاص الدال على ذلك .

أدلة القائلين بأن العين مملوكة لله تعالى :

واستدل الصاحبان ومن وافقهما على خروج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى بما جاء في الحديث من أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار على عمر بأن يحبّس أصل الأرض التي أصابها ، ويتصدق بثمرتها ، وذلك بمنع التصرفات التمليكية في العين الموقوفة ومنع جريان الإرث فيها ، وهذا يستلزم زوال

ملك الواقف عنها ، لأن الملك يقتضي التصرف في المملوك ، فإذا زال التصرف زال ما يقتضيه وهو الملك ، ولما كان خروج الملك إلى غير مالك لا يجوز شرعا لنهى الله تعالى عن السائبة بقوله سبحانه : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة » جعلت العين على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعها إلى العباد .

ويلاحظ على هذا الدليل أنه لا يدل على خروج المال الموقوف من ملك الواقف وإنما يدل على المنع من التصرفات التمليكية فيه ، ومنع الواقف من التصرف في الموقوف بالبيع ونحوه لا يدل على زوال ملكه عنه ، لأن المال قد يكون مملوكا لإنسان ، ولا يجوز له أن يتصرف فيه ، لوجود المانع الذي يحول دون التصرف فيه .

أدلة القائلين بأن العين مملوكة للموقوف عليهم :

أما القائلون بأن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف ، وتكون مملوكة للموقوف عليهم فإنهم استدلوا على خروجها من ملك الواقف بما استدل به أصحاب الرأي الثاني إلا أنهم قالوا : إذا ثبت من دلالة الحديث أن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف فلا بد من دخولها في ملك أحد من العباد حتى لا تكون سائبة ، وليس هنا أحد أولى بدخولها في ملكه من الموقوف عليهم ، لأنهم يملكون منفعتها ، غير أنهم لا يباح لهم التصرف فيها بالبيع وغيره ، لأن ذلك يخرج الوقف عن أصل وضعه ، وهو التصدق الدائم بالمنفعة .

ولكن يلاحظ على هذا الدليل ما لاحظناه على أصحاب الرأي الثاني ، وملاحظةأخرى وهي أنه لا مانع شرعا من خروج العين من ملك شخص من غير أن تنتقل إلى مالك من العباد ، مع الانتفاع بها انتفاعا منتظما ، ولهذا نظير في الشرع وهو المسجد ، فإنه باتفاق الفقهاء يخرج بالوقف من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد ، ويكون على حكم ملك الله تعالى .

ومن هذه الأدلة وما ورد عليها من مناقشات يتبين أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح .

التعريف المختار للوقف :

وإذا كان الراجح في الوقف أنه تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه ، وأنه لا يخرج المال الموقوف من ملك الواقف بل يبقى على ملكه ، مع منعه من التصرف فيه بالبيع وغيره ، وإذا مات لا يورث عنه فإن التعريف المختار للوقف من بين التعريفات المتقدمة هو تعريف المالكية ، لأنه التعريف الذي يصور الوقف على حقيقته في الشريعة الإسلامية بناء على الرأي الراجح فيها .

نشأة نظام الوقف وتطوره :

الوقف بمعناه الشرعي نظام إسلامي لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه ، وإنما كانوا يعرفون حبس السوائب والبحائر والحوامي وما أشبهها ، وهو الذي أبطله الإسلام ، وأنكره الله عز وجل في كتابه بقوله سبحانه : ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿١٠٣﴾ ﴾ .

وفي هذا يقول الإمام الشافعي : « لم يحبّس أهل الجاهلية فيما علمت ، وإنما حبّس أهل الإسلام » .

نعم عرف المصريون القدامى الوقف في بعض صوره ، وهو الوقف على الأولاد والأسرة ، فقد وجد في القانون المصري القديم صورة عقد هبة من شخص لابنه الأكبر ، وأمره بصرف الغلات لإخوته ، على أن تكون الأعيان غير قابلة للتصرف فيها .

وقد جاء في مرسوم دهشور أن الأراضي التي منع التصرف فيها تكون غلاتها لمن له استحقاقها[1] .

فإن هذا التصرف بمقتضى القيود التي ذكرت فيه يعتبر وقفا ، وان ذكر أنه هبة ، لأن من القواعد الفقهية المقررة أن العبرة في التصرفات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

ولقد قيل إن أول وقف كان في الإسلام وقف عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الذي جعل ريعه موزعا بين جهات البر وذوي القربى ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب غير بئر « رومة » فقال : من يشتري بئر « رومة » فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟ فاشتراها عثمان بن عفان ، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين .

ثم تتابع الصحابة بعد ذلك في وقف أموالهم ، فحبس الكثير منهم بعض أموالهم على أولادهم وعلى غيرهم ممن يرغبون في صلتهم وعلى جهات البر والخير ، فعل ذلك أبو بكر وعثمان وعلى وعائشة والزبير بن العوام وغيرهم .

ولما دخل الإسلام الشام ومصر وشمال أفريقيا وغيرها رغب أهل هذه البلاد في الوقف فأخذوا يقفون بعض أموالهم ، خصوصا أهل مصر فإنهم اطمأنوا إلى نظام الوقف واستراحت نفوسهم إليه فتتابعوا في وقف أموالهم حتى كثرت أوقافهم ، واحتاجت إلى إدارة خاصة تشرف عليها وترعاها ، وأول من فعل ذلك توبة بن نمير قاضي مصر في زمن هشام بن عبد الملك ، وكانت الأوقاف قبله في يد أهلها أو في يد أوصيائهم ، فلما تولى توبة القضاء قال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من الضياع والتوارث .

---

١ ـ تاريخ القانون للدكتور شفيق شحاته .

ولم يمت توبة في سنة ١١٨ هـ حتى كان للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين ، للقاضي ولاية الإشراف عليه .

وفي عصر الأيوبيين والمماليك كثرت الأوقاف ، واتسع نطاقها ، حتى صار للأوقاف ثلاثة دواوين :

ديوان للأوقاف على المساجد ، وديوان للأوقاف على الحرمين الشريفين وجهات البر الأخرى المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية .

ويلاحظ أن أكثر الواقفين كانوا من أمراء المماليك ، لأن الأراضي الشاسعة كانت بأيديهم في مصر والشام ولأن الأمور بينهم قد اضطربت ، وصار الغالب منهم يستولي على أموال المغلوب ، فكان الوقف هو الطريق إلى تحصين الأموال وحفظها من المصادرة ، فراحوا يحبسون أراضيهم وقصورهم على المساجد والمدارس ووجوه البر ، ويضعون من الشروط ما يمكنهم وذرياتهم من الانتفاع بها ، فإذا صودرت أموالهم كانت الأموال الموقوفة بمعزل عن المصادرة لأنها في ظاهرها موقوفة على المساجد والمدارس ووجوه الخير .

كما يلاحظ أن كثيرا من الواقفين انحرفوا بأوقافهم عن المقصود منها ، وهو التقرب إلى الله تعالى بعمل البر والخير الدائم إلى اتخاذها وسيلة لحرمان بعض الورثة وإعطاء ذوي الحظوة أكثر مما يستحقون بالميراث الشرعي .

لهذا كله أشار بعض الناس على سليمان القانوني بعد الاستيلاء على الشام ومصر بحل الأوقاف باعتبار أن أكثرها من أراضي بيت المال ، وأن الحبس على المساجد وجهات البر إرصاد لا وقف ويجوز تغييره إذا رأى ولي الأمر أن بعض المصارف أولى مما رصد عليه ، ولكن سليمان امتنع عن حل الأوقاف وأبقاها على ما كانت عليه .

ولما ولى محمد على مصر وضع يده على الأوقاف كلها ، وتعهد بالإنفاق على المساجد والمدارس وجهات البر ، ثم أراد أن يمنع الناس من إنشاء أوقاف جديدة فتذرع للوصول إلى غرضه باستفتاء وجهه إلى مفتي الحنفية بالإسكندرية الشيخ محمد محمود الجزايرلي يقول فيه : « ما قولكم فيما إذا ورد أمر أميري بمنع إيقاف الأماكن المملوكة لأهلها ، سدا لذريعة ما غلب على العامة من التوصل به لأغراض فاسدة من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون في الحياة ، وتعريضها للتلف بعد الممات ، هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره ، أم كيف الحال ؟ أفيدوا » .

وقد أجابه المفتي معتمدا على ما فهمه من رأي أبي حنيفة وهو عدم جواز الوقف بأنه « إذا ورد أمر من ولي الأمر يمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحبيسها فيما يستقبل سدا لذريعة أغراضهم الفاسدة ، كما ذكر ، جاز ذلك ، لأنه مما تقتضيه السياسة المرعية » .

وبناء على هذه الفتوى أصدر محمد علي أمرا بمنع الأوقاف كلها ، ولكن هذا الأمر لم يمنع الوقف منعا تاما ، لأن الناس لم تسترح نفوسهم إليه ، لأنهم وجدوه يمنع تصرفا شرعه الله ليكون طريقا إلى صلة ذوي القربى وإعانة المحتاجين ، وإقامة دور العبادة والعلم والصناعة على اختلاف أنواعها . . . وانحراف بعض الناس في أوقافهم عن الطريق الذي رسمه الله وشرع الوقف لأجله لا يصلح مبررا لمنع النظام من أصله ، بل الطريق القويم لعلاج هذا الانحراف هو إبطال الأوقاف التي انحرف بها أصحابها عما شرعه الله ، اقتداء بخامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز ، فإنه لما رأى انحراف بعض الناس في أوقافهم بحرمان النساء منها أراد أن يرد تلك الصدقات ويبطلها غير أن الموت حال دون تنفيذ هذه الرغبة [1] .

---

١ ـ روى ابن وهيب عن يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب له أن يفحص له عن الصدقات ، وكيف كانت أول ما كانت ، قال أبو بكر : فكتبت إليه أذكر له أن عمرة ابنة عبد =

ومن أجل ذلك تحايل كثير من الناس على الخلاص من أمر الوالي ، ووقفوا أموالهم ، وسلكوا في ذلك طرقا شتى .

فمنهم من كان يلجأ إلى بعض المحاكم الخارجة عن البلاد التابعة لمحمد علي ، وينشىء وقفه فيها ، ومنهم من كان يلجأ إلى الإقرار بأن وقفه قبل تاريخ المنع . . . إلى غير ذلك من طرق التحايل على الخلاص من الأمر المانع من إنشاء الوقف .

ومع هذا فإن مدة المنع من الوقف لم تطل وسرعان ما عاد الوقف مباحا للناس كما كان ، فصاروا يقفون أموالهم على ذرياتهم وأقاربهم ومن بعدهم على إحدى جهات البر والخير ، وبعضهم كان يقف ماله على إحدى جهات البر والخير من أول الأمر .

وقد عملت الحكومة من جانبها على المحافظة على الأوقاف التي وقفها أصحابها من أول الأمر على جهات البر والخير وحماية من يلجأ إليها من المستحقين في الأوقاف الأهلية فأنشأت نظارة للأوقاف تتولى شؤونها كغيرها من شؤون الدولة الأخرى ، ولما تغيرت النظارات إلى وزارات جعل للأوقاف وزارة خاصة سميت في بعض البلاد العربية بوزارة الأوقاف ، وفي بعضها بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

وذلك لما للوقف من الفوائد الكبرى ، سواء كان خيريا أم أهليا ، فعليه قامت

الرحمن ذكرت لي عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول : ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله « وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » قالت عائشة : والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى ، وإنه لتعرف عليها الخصاصة ، لما حرمها من صدقته ، وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء « المدونة ٦/ ١٠٦ »

دور العبادة ، والمنشآت العامة النافعة ، وبهحفظت بيوت من الضياع ، وحميت من نكبات الدهر وشروره ، وصينت عائلات من العوز والحرمان ، فهو نظام فيه خير كثير ، ونفع عظيم ، لو أخلص الناس فيه النية وأحسن القائمون عليه في إدارته واستثمار أمواله وتعهد الأعيان الموقوفة بالمحافظة عليها وصرف ريعها إلى مستحقيه ومراعاة الله تعالى في كل ما يتعلق به .

مصادر أحكام الوقف في عصوره المختلفة :

مرت الأوقاف منذ نشأتها بأدوار وعصور اختلفت مصادر أحكامها تبعا لاختلافها ، ففي عصر الاجتهاد - ويشمل عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم - لم يكن هناك مذهب معين أو قانون خاص يطبق على الأوقاف ، بل كانت الأحكام التي تطبق عليها تؤخذ مباشرة من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو الرأي المستند إلى القياس أو المصلحة إن لم يكن الحكم منصوصا عليه في الكتاب أو السنة .

وفي عصر تكون المذاهب وانتشار التقليد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تطبق عليها الأحكام المقررة في المذهب الحنفي أو الشافعي ، وكلاهما يرى تأبيد الوقف ، سواء أكان على الخيرات أم كان على غيرها كالوقف على الأولاد وأولاد الأولاد ، وإعطاء الواقف الحرية في أن يشرط في وقفه حرمان بعض أولاده أو تفضيل بعضهم على بعض . . . إلى غير ذلك من الأحكام التي كانت سببا في الشكوى من نظام الوقف وتوجيه الانتقادات الكثيرة إليه .

بجانب أن هذه الأحكام لم يصدر بها تقنين مسنون ، وإنما كان القضاة يرجعون إلى كتب الفقه المعتمدة في المذهب الذي يطبقون أحكامه مما ترتب على هذا العمل تشتت أحكام الوقف في أكثر من مرجع وصعوبة معرفتها للمثقف العادي ،

لأن كتب الفقه التي توجد بها هذه الأحكام لا يستطيع فهمها المثقفون العاديون ، ومن الخير للأمة أن تكون الأحكام المعمول بها في متناول عامة المثقفين .

وضع أحكام الوقف في مواد قانونية :

لذلك اتجه بعض العلماء الى العمل على تلافي هذه الانتقادات فقام المرحوم محمد قدري باشا بتأليف كتاب سماه « قانون العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف » صاغ فيه الفقه الحنفي في شكل مواد قانونية على غرار القوانين الوضعية ، وقد أفاد هذا الكتاب المتعلمين تعليما مدنيا حيث سهل عليهم طريق التعرف على الأحكام الشرعية في مذهب الحنفية .

ولكن هذا العمل لم يقض على الشكوى ، ولم يقطع سيل الانتقادات التي توجه إلى الأوقاف لأن ما تضمنه كتاب « قانون العدل والإنصاف » من أحكام لم تصر قانونا واجب التطبيق والعمل بمقتضاه .

كما أنها لم تخرج عن دائرة مذهب واحد ، وهو المذهب الحنفي ، والسير في الأوقاف على وفق مذهب واحد دون غيره من المذاهب الأخرى قد أدى في بعض المسائل إلى الحرج والإخلال بالمصلحة والبعد عن مسايرة الحياة الحديثة ، مع أن في غيره من المذاهب ما يحقق العدالة ، ويلائم روح العصر ، وليس في الخروج على مذهب في مسألة من المسائل والأخذ بغيره فيها ما يقدح في ذلك المذهب ، لأن الأحكام الاجتهادية تتغير بتغير الظروف والأحوال ، والرأي يخطىء ويصيب ، وكل واحد يؤخذ من قوله ، ويرد عليه إلا صاحب الرسالة المعصوم من الخطأ صلى الله عليه وسلم .

قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ :

وقد كان ذلك دافعا للحكومة في مصر إلى وضع قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ في ١٢ يونيه .

وهذا القانون لم ينظم أحكام الوقف كلها ، ولكنه عالج المسائل التي كثرت شكوى الناس منها ، ولم يتقيد واضعوه بمذهب معين ، بل استمدوا أحكامه من المذاهب الإسلامية كلها ، وتخيروا من كل مذهب ما رأوا أنه يحقق المصلحة ، ويقضي على مواضع الشكوى .

وقد أدخل هذا القانون على نظام الوقف تعديلات جوهرية من أهمها ما يأتي :

١ - أجاز للواقف الرجوع عن وقفه ما دام حيا إلا في وقف المسجد وما وقف عليه .

٢ - ألغى نظرية تأبيد الوقف وأجاز توقيته سواء أكان أهليا أم خيريا ، ما عدا المسجد وما وقف عليه فإنه شرط فيه التأبيد .

٣ - قيد حرية الواقف بحيث لا يزيد ما يقفه على الثلث ، كما في الوصية ، حماية لحق الورثة في ثلثي التركة سواء كان الوقف صادرا لمصلحة الوارث أم لمصلحة غير الوارث .

٤ - حمى الموقوف عليهم من شروط الواقفين الاستبدادية ، وألغى كثيرا من الشروط التعسفية التي كان الواقفون يشترطونها في أوقافهم ، وقصر الشروط العشرة على الواقف بعد أن كان يصح اشتراطها للواقف ولمن يتولى النظر على الأوقاف أو غيره

وقد استمر العمل بهذا القانون إلى أن صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي ألغى الوقف الأهلي ، واعتبر كل مستحق مالكا لما يستحقه ، وبذلك اقتصر تطبيق الأحكام التي جاءت فيه على الوقف الخيري ، وما لم ينص عليه فيه يعمل فيه بالراجح من مذهب الحنفية تطبيقا للمادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٣١ .

الأوقاف في الكويت وما يسار عليه فيها :

هذا ما انتهى إليه أمر الأوقاف في مصر ، ومثلها في ذلك سوريا ، أما في الكويت فإن الأوقاف الأهلية ما تزال قائمة فيها بجانب الأوقاف الخيرية ، لم تلغ ولم يفكر في إلغائها ، وهي بنوعيها تحكم طبقا للمقرر في مذهب الإمام مالك إلا أنه في شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠ الموافق إبريل سنة ١٩٥١ صدر الأمر السامي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف ، وهو عبارة عن عشر مواد ، روعي استنباطها من مذاهب الفقهاء الأربعة رضي الله تعالى عنهم وعدم التقيد بمذهب خاص ، رفقا بالناس ، وعملا على راحتهم ، على أن يبقى العمل في أمور الأوقاف التي لم تدون في هذه المواد طبقا لمذهب الإمام مالك .

ومن أهم التعديلات التي اشتمل عليها هذا الأمر السامي ما يأتي :

١ ـ جواز رجوع الواقف في وقفه كله أو بعضه خيريا كان أو أهليا ولو كان الواقف نص في الوقف على حرمان نفسه من الرجوع إلا في وقف المسجد وفيما وقف على المسجد فإنه لا يجوز له الرجوع ولو شرط ذلك .

٢ ـ نفاذ الوقف الخيري الذي يموت واقفه قبل الحوز [1] ، سواء أكان خيريا

---

١ ـ المراد بالحوز الحيازة ، وهي تسليم العين الموقوفة إلى الموقوف عليه ، أو إلى الناظر على الوقف ورفع يد الواقف عنها .

ابتداء أو مآلا ، أو كان بعضه خيريا والبعض الآخر أهليا .

٣ ـ تقديم قرابة الواقف المحتاجين ـ في الوقف على الخيرات ـ فإن لم تسع غلته جميعهم يبدأ بولد الصلب ، ثم بولد الولد ، ثم الأقرب فالأقرب من القرابة .

٤ ـ انتهاء الوقف الأهلي وتمليك الأعيان الموقوفة للواقف ، إن كان حيا وقت الحكم بالانتهاء ، ولمستحقي الوقف ، إن لم يكن الواقف وقته حيا ، إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ، ولا يمكن تعميرها ، أو الانتفاع بها انتفاعا مفيدا ، بأية طريقة ممكنة ، أو توجد طريقة للانتفاع ، ولكنها ضئيلة ، أو تأتي بعد وقت متأخر .

وكذلك لو كان الوقف عامرا موفور الغلة ، ولكن مستحقيه كثروا حتى صار نصيب كل منهم في غلته شيئا زهيداً .

وفي غرة ربيع الأول سنة ١٣٩٧ الموافق ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٧ قرر مجلس الوزراء إنشاء لجان تكون مهمتها وضع تشريعات جديدة تحكم المسائل التي لم يتناولها التشريع الكويتي بالتقنين حتى الآن ، وتطوير وتنقيح التشريعات القائمة . . . . على أن تكون هذه التشريعات مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقا لأحكام الدستور ، ومتفقة مع مبادئها ، متمشية مع واقع الكويت وتقاليدها .

وتطبيقا لقرار مجلس الوزراء شكلت لجنة لوضع مشروع قوانين الزواج والطلاق وحقوق الأولاد ، والولاية على المال ، والوصية والهبة والميراث والوقف .

وقد قامت اللجنة بإعداد مشروع قانون الوقف ، بعد مراجعة مشروعي قانونين قامت بإعدادهما وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، في فترتين مختلفتين ،

وعلى هدي قوانين الوقف التي صدرت وطبقت في جمهورية مصر العربية وغيرها ، ومع مراعاة ما يتفق وتقاليد الكويت ، ودرجت عليه أحكام القضاء الكويتي ، وكل ذلك في نطاق المذاهب الإسلامية ، وانتهت منه في ربيع الأول سنة ١٣٩٩ الموافق فبراير سنة ١٩٧٩ ، ويتكون هذا المشروع من خمس وخمسين مادة ، وسنعرض الأحكام التي اشتمل عليها الأمر السامي ، وهذا المشروع في موضعها عند دراستنا لمسائل الوقف وموضوعاته .

ركن الوقف :

الوقف يتوقف وجوده على أمور أربعة ، وهي : الصيغة المنشئة له ، والواقف الذي تصدر منه الصيغة ، والموقوف ، وهو الشيء الذي يراد وقفه ، والموقوف عليه ، وهو من يستحق غلة الموقوف ومنافعه .

وقد اختلف الفقهاء في هذه الأمور الأربعة ، هل تعتبر كلها أركانا للوقف ، أو يعتبر بعضها فقطركنا للوقف .

فالمالكية والشافعية والحنابلة يرون : أن هذه الأمور الأربعة : الصيغة ، والواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، تعتبر كلها أركانا للوقف .

والحنفية يرون : أن بعضها يعتبر ركنا للوقف ، وهو : الصيغة المنشئة له ، أما الأمور الثلاثة الأخرى ، فليست أركانا للوقف ، وإنما هي لازمة لوجود الصيغة .

وهذا الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى اختلافهم في أمر إصطلاحي هو مفهوم الركن ، فهو عند المالكية ومن معهم : ما توقف عليه وجود الشيء ، وتصوره عقلا ، سواء كان جزءا من حقيقة ذلك الشيء أو لم يكن جزءا من حقيقته .

وهذا المعنى لما كان متحققا في الأمور الأربعة جعلوها كلها أركانا للوقف ، من غير فرق بين الصيغة وبين غيرها .

وهو عند فقهاء الحنفية : ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءا من حقيقة ذلك الشيء ، وهذا المعنى لما كان متحققا في الصيغة المنشئة للوقف ، وغير متحقق في الأمور الثلاثة الأخرى ، جعلوا الصيغة وحدها هي الركن ، ولم يجعلوا ما عداها ركنا للوقف .

وسنسير في كلامنا عن ركن الوقف على ما رآه فقهاء الحنفية ، كما سرنا عليه في الوصية ، لأنه أضبط وأسهل .

ما تتحقق به الصيغة :

والكلام في صيغة الوقف ينحصر فيما تتحقق به هذه الصيغة ، وهنا نجد الفقهاء يتفقون في أن صيغة الوقف تتحقق بالإيجاب الصادر من الواقف الدال على رضاه بإنشاء الوقف ، ولا يتوقف تحققها على القبول من الموقوف عليه ، لأن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة ، هي إرادة الواقف ، فإذا صدر من الواقف ما يدل على إرادته في إنشاء الوقف وجد الوقف ، وتحقق شرعا سواء أكان لفظاً ، كوقفت أو حبست أو سبلت وغيرها من كل ما يدل لى حبس العين والتصدق بغلتها .

أو كان فعلا جرى العرف بإنشاء الوقف به ، كما إذا بنى مسجدا ، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه .

ركن الوقف :

وعلى هذا فركن الوقف هو الإيجاب من الواقف ، أما القبول من الموقوف عليه

فإنه ليس ركنا للوقف باتفاق الفقهاء .

وكما اتفق الفقهاء على أن القبول ليس ركنا للوقف اتفقوا أيضا على أنه ليس شرطا لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه ، إذا كان الموقوف عليه غير معين ، كالفقراء والمساكين ، أو كان جهة من جهات البر والخير كالمسجد أو المؤسسة العلمية أو المبرة أو الملجأ ، لأن القبول متعذر في هذه الحالة فسقط اعتباره .

ثم اختلفوا في القبول إذا كان الموقوف عليه معينا واحدا كان أو أكثر ، فالمالكية والشافعية على القول المعتمد عندهم ـ يرون أن قبول الموقوف عليه شرط لصحة الوقف وللاستحقاق فيه ، إن كان أهلا للقبول ، فإن لم يكن أهلا للقبول قام وليه مقامه في ذلك ، كما في الوصية ، فإذا قبل الموقوف عليه أو وليه الوقف صح وثبت الاستحقاق فيه ، إن كان الواقف ذكر مستحقا آخر بعده ، فإن لم يكن ذكر مستحقا بعده انتقل الاستحقاق إلى الفقراء والمساكين ، فإن لم يكن أهلاً للرد لا يقوم وليه ولا وصيه مقامه في ذلك ، لأن الرد ضرر محض فلا يملكه واحد من هؤلاء .

وحجة أصحاب هذا الرأي : أن الوقف يترتب عليه تمليك الغلة والمنفعة دون العين عند المالكية ، وتمليك كل من العين والغلة والمنفعة عند الشافعية ، ولا يدخل شيء في ملك أحد بغير قبوله ورضاه إلا في الميراث ، لأنه بجعل الشارع .

والحنابلة ـ على الراجح عندهم ـ يرون أن القبول ليس شرطا لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه ، فإذا قبل الموقوف عليه أو رد صح الوقف وثبت الاستحقاق له في الوقف ، ولا اعتبار لهذا الرد ، لأن الوقف إسقاط الملك على وجه يمنع البيع والهبة والميراث فلا يعتبر فيه القبول ولا الرد كالعتق .

والحنفية والشافعية ـ في قولهم الثاني ـ يرون أن القبول الصريح ليس شرطا لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه ، بل الشرط هو عدم الرد، فإذا صدر الإيجاب من

الواقف ، وعلم به الموقوف عليه وسكت ، فلم يقبل ولم يرد اعتبر سكوته قبولا للوقف دلالة ، وكان الوقف صحيحا ، واستحق الموقوف عليه غلة الموقوف وثمرته ، وإن لم يصدر منه قبول صريح .

أما إن رد الموقوف عليه الوقف ولم يقبله فإن استحقاقه في الوقف يبطل ، وينتقل الحق إلى من يليه متى كان أهلا للرد ، فإن لم يكن أهلاً للرد كان رده باطلاً ، ولا يصح رد الوقف من الولي عليه ولا الوصي ولا القيم ، لأن الرد ضرر محض فلا يملكه واحد من هؤلاء .

وإنما بطل الاستحقاق بالرد من الموقوف عليه إن كان أهلا للرد لأن إلزامه بالاستحقاق في الوقف مع تصريحه بالرفض يؤدي إلى إدخال شيء في ملك إنسان بدون رضاه ، وهو لا يجوز إلا في الميراث ، لأنه بجعل الشارع .

وقد وافق مشروع قانون الوقف ما قرره الحنفية والمالكية وغيرهم من أن القبول ليس ركنا للوقف ، ولا شرطا في صحته كما وافق الحنفية ومن معهم في أن القبول الصريح ليس شرطا لثبوت الاستحقاق في الوقف ، سواء كان الموقوف عليه محصورا أم غير محصور ، بل الشرط هو عدم الرد ، غير أنه استثنى من ذلك الجهات التي لها من يمثلها قانونا ، أو الأشخاص التابعين لها ، كالمؤسسات الخيرية أو العلمية العامة كالجامعات ونحوها ، فاشترط لاستحقاق غلة الوقف ومنافعه قبول من يمثل هذه الجهات ، فإن لم يقبل من يمثلها بطل هذا الاستحقاق ، وانتقل إلى من يلي هذه الجهات في الاستحقاق إن كان ، فإن لم يكن بعدها مستحق اعتبر الوقف منتهيا ، كما تقضي بذلك المادة : ٤٨ ، جاء النص على هذه الأحكام في المادة الثانية [١] والفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة [٢]

١ ـ فقد جاء فيها : ولا يشترط القبول في صحة الوقف .

٢ ـ ونص هذه الفقرة :
لا يشترط القبول في الاستحقاق في الوقف ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا ، فإنه يشترط =

والذي دعا الى هذا الاستثناء أن بعض الواقفين قد يكون لهم من وراء الوقف على هذه الجهات أغراض غير شريفة فمن الناس من يريد التدخل في شؤون الجمعيات والمؤسسات العلمية أو الدينية للاستيلاء عليها ، أو العبث بنظمها أو استغلال الأفراد التابعين لها ، أو بث مبادىء معينة فيها ، فدرءا لهذه الأغراض ، وحماية للجهات التي يراد الوقف عليها من عبث المغرضين اشترط للاستحقاق فيما يوقف على هذه الجهات قبول الممثل لها ، ومصدر المشرع في هذا الحكم قول في مذهب الحنابلة ، كما في المذكرة الإيضاحية للمشروع .

وحتى لا يظل الوقف على الجهة التي لها من يمثلها قانونا معلقا بدون قبول أورد ، فقد نص في الفقرة الثانية [1] من المادة الثامنة عشرة على أن الواقف إذا أخطر الجهة التي لها من يمثلها قانونا على يد مندوب الإعلان ، ومضى ثلاثون يوما كاملة على الإخطار ولم ترد بالقبول أو بالرفض كان الوقف للجهة التي تليها إن وجد ، فإن لم يوجد بعد هذه الجهة مستحق اعتبر الوقف منتهيا .

شروط الوقف

الوقف تشترط له شروط كثيرة ، وهي موزعة على الأمور الأربعة التي يتوقف وجود الوقف عليها ، وهي : الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة المنشئة للوقف ، وبيان هذه الشروط نذكره تباعا فيما يلي :

= في استحقاقها القبول ،فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ،فإن لم يوجد أصلا أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهي المبين في المادة : ٤٨ .

١ ـ ونص هذه الفقرة :
للواقف أن يخطر الجهة التي لها من يمثلها قانونا على يد مندوب الإعلان . فإذا مضى ثلاثون يوما كاملة على الإخطار ، ولم ترد بالقبول أو الرفض يكون الوقف للجهة التي تليها ، مع مراعاة الفقرة السابقة .

أ ـ شروط الواقف :

يشترط في الواقف شروط متنوعة ، فبعضها يكون شروطا لصحة الوقف وبعضها يكون شروطا لنفاذه ، أما ما يشترط لصحته فنورده فيما يأتي :

شروط صحة الوقف :

يشترط في الواقف ليكون وقفه صحيحا الأمور الآتية :

١ ـ أن يكون أهلا للتبرع ، لأن الوقف من التبرعات ، إذ هو تمليك للمال أو المنفعة بدون عوض مالي ، والتبرع لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من أهله ، وأهلية التبرع تتحقق إذا توافر في الشخص الشروط الآتية :

أ ـ أن يكون حرا ، فلا يصح وقف الرقيق ، لأنه لا ملك له ، بل هو وما ملكت يداه ملك لسيده ، وقد جرت عادة الفقهاء أن يتكلموا عن الرقيق وتصرفاته ويكثروا من التفصيل فيها ، ولا يكاد يخلو باب من أبواب المعاملات من التعرض للرقيق وأحكامه، والسبب في ذلك واضح، وهو شيوع الرق في أيامهم وتغلغله في الحياة العملية ، أما الآن فلا داعي للتحدث في تصرفاته بعد أن اتفقت الدول في العصور الحديثة على إلغاء الرق والقضاء عليه .

ب ـ أن يكون بالغا ، ويتحقق البلوغ بظهور علامة من علاماته الطبيعية ، كالاحتلام ونبات شعر الشارب أو اللحية ، فإن لم تظهر علامة من هذه العلامات اعتبر البلوغ بالسن ، وهو خمس عشرة سنة للذكر والأنثى على ما اختاره مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة ٢٠٦ [١] .

---

١ ـ فقد جاء فيها :
« يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة إلى أن يبلغا شرعا ، أو يتما الخامسة عشرة من العمر عاقلين ».

وعلى هذا لا يصح وقف الصبي ، سواء كان مميزا ، أو غير مميز ، لأن الصبي المميز ، ليس أهلا للتبرعات ، لأنها من التصرفات الضارة ضررا محضا ، وهو لا يملك هذه التصرفات ، وغير المميز ليس أهلا لأي تصرف كان ، حتى ولو كان من التصرفات النافعة نفعا محضا .

جـ ـ أن يكون عاقلا ، فلا يصح وقف المجنون ، إذ لا تمييز عنده ولا إدراك ، والتمييز والإدراك كلاهما شرط في صحة العقود والتصرفات .

ومثل المجنون في هذا الحكم المعتوه ، لأن العته نوع من الجنون ، وصاحبه ، إما فاقد العقل أو ناقصه ، وفاقد العقل أو ناقصه ليس أهلا للتبرعات ، ولا غيرها من التصرفات ، فلا يكون وقفه صحيحا .

ويلحق بالمجنون والمعتوه من اختل عقله لسبب من الأسباب ككبر السن ، أو مرض ، أو مصيبة فاجأته ، فلا يصح وقفه .

د ـ أن يكون رشيدا ، والرشيد هو الذي يحسن التصرف في ماله ولا ينفقه فيما لا يرضاه العقل والشرع وفاقد هذ الشرط يقال له : سفيه ، وهو المبذر الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع الشرع والعقل وإنما اشترط الرشد في الواقف ، لأن الوقف من التبرعات ، والتبرعات لا تصح إلا من الراشدين .

وعلى هذا لا يصح وقف السفيه ، ولا وقف المغفل ، وهو الدي يغبن في المعاملات المالية ، لعدم خبرته أو سلامة قلبه .

ويستوي في هذا الحكم أن يكون الوقف قد صدر قبل الحجر على السفيه والمغفل ، أو بعد الحجر عليهما ، وهذا على رأي ابن القاسم ، وهو الذي يسير عليه

العمل [1] لأن المناط في بطلان الوقف هو السفه أو الغفلة ، وهذا المعنى متحقق قبل الحجر وبعده ، فلا يكون هناك وجه لاختلاف الحكم تبعا لوجود الحجر أو عدم وجوده .

ومشروع قانون الوقف اشترط لصحة وقف المحجور عليه للسفه أو الغفلة إذن المحكمة المختصة به قبل صدوره ، أو إجازته بعد صدوره ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ، فإن لم تأذن المحكمة بالوقف أو لم تجزه كان باطلا .

ومثل ذلك وقف من بلغ شرعا ، ولم يتم الحادية والعشرين من عمره بالتقويم الشمسي ، فإنه يكون صحيحا إذا أذنت به المحكمة ، أو أجازته بعد صدوره .

لأن هذه السن هي سن الرشد المالي في القانون ، فإذا لم يبلغ الشخص هذه السن اعتبر قاصرا قانونا ، فلا يكون أهلا للتبرع ، فإذا وقف شيئاً من ماله كان وقفه صحيحا إذا أذنت به المحكمة المختصة ، أو أجازته بعد صدوره فإن لم تأذن به المحكمة أو لم تجزه كان باطلا ، جاء النص على ذلك في المادة الرابعة [2]

٢ ـ ألا يكون الواقف مكرها على وقفه . فلو هدد شخص شخصا آخر بالقتل أو الضرب أو إتلاف ماله إن لم يقف عقاره على كذا ، فوقفه خوفا من وقوع ما هدد به إن لم يقفه ، كان الوقف باطلا . لأن الإكراه يعدم الرضا ، ويفسد الاختيار ، أو يعدمه ، والرضا والاختيار أمران لا بد منهما لصحة التصرفات المفيدة للملك ، والوقف تصرف يفيد ملك منافع العين الموقوفة ، فيكون كل من الرضا والاختيار الصحيح ، شرطا لصحته .

---

١ ـ البهجة شرح التحفة لابن عبد السلام التسولي ٢/ ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

٢ ـ ونصها :
يصح بإذن المحكمة المختصة ، أو إجازتها وقف المحجور عليه للسفه أو للغفلة ، أو من بلغ شرعا ، ولم يتم الحادية والعشرين من عمره .

هذه هي الشروط التي يلزم توافرها في الواقف ، ليكون وقفه صحيحاً ، أما ما يشترط فيه لنفاذ وقفه فهو ما يأتي :

شروط نفاذ الوقف :

يشترط في الواقف لنفاذ وقفه شرط واحد ، وهو ألا يكون مدينا بدين يستغرق ماله كله ، وذلك بأن يكون الدين الذي عليه مساويا لماله في القيمة ، أو أكثر منه .

وقف المدين المحجور عليه :

فإذا كان الواقف مدينا بدين يستغرق ماله كله ، وكان محجورا عليه ، بناء على طلب الدائنين ، فلا ينفذ وقفه ، إلا إذا أجازه الدائنون ، وهذا باتفاق الفقهاء الذين يجيزون الحجر على المدين بسبب الدين .

لأن الحجر يترتب عليه تعلق حقوق الدائنين بأموال المدين بعد أن كانت متعلقة بذمته فقط ، صيانة لها من الضياع ، ومن ثم كان وقف المدين لشيء من ماله المملوك له وقت الحجر ، وقفا لمال تعلق به حق للغير ، فلا ينفذ إلا إذا أجازه ذلك الغير . فإن أجازه نفذ ، لزوال المانع من النفاذ ، وإن رده بطل .

وقف المدين الذي لم يحجر عليه إذا كان مريضا مرض الموت :

وإذا كان الواقف مدينا بدين مستغرق ، ولم يكن محجورا عليه بطلب الغرماء ، وصدر الوقف وهو مريض مرض الموت ، فإن وقفه لا ينفذ أيضا باتفاق الفقهاء إلا إذا أجازه الدائنون ، لأن مرض الموت يترتب عليه تعلق حقوق الدائنين بمال المريض من وقت نزول المرض به وقبل حصول الوفاة بالفعل ، محافظة على حقوقهم ، حتى لا يتصرف في ماله تصرفا يؤدي إلى ضياع هذه الحقوق .

إلا أن الإجازة في هذه الحالة لا تعتبر إلا بعد وفاة الواقف ، لأن المرض الذي يكون سببا في تعلق حقوق الدائنين بمال المدين هو المرض المميت ، ولا يعلم أن المرض مميت إلا إذا حصل الموت بالفعل فما لم يحصل الموت لا يحكم بتعلق حقوق الدائنين بماله ، فإذا ما توفي ظهر أن المرض مرض الموت وأن حق الدائنين قد تعلق بماله من أول نزول المرض به ، وأن وقفه كان تصرفا في مال تعلق به حق الدائنين فلا ينفذ إلا بإجازتهم .

وقف المدين إذا صدر وهو صحيح ولم يكن محجورا عليه :

أما إذا صدر الوقف وهو صحيح ، فالفقهاء يختلفون في وقفه ، فالجمهور يرون أنه صحيح نافذ ، لا يتوقف على إجازة الدائنين .

والمالكية يرون أنه موقوف على إجازة الدائنين .

وحجة الجمهور فيما ذهبوا إليه : آن المدين إذا لم يكن محجورا عليه ولم يكن مريضا مرض الموت فإن حق الدائنين يكون متعلقا بذمته وليس بماله ، فإذا وقف شيئا من أمواله كان وقفه لمال لم يتعلق به حق لأحد ، فيكون صحيحا نافذا .

وحجة المالكية فيما ذهبوا إليه : أن أداء الدين واجب ، والوقف تبرع ، والواجب مقدم على التبرع .

ولأن المدين بدين مستغرق قد يتخذ الوقف وسيلة للتهرب من حقوق الدائنين وإلحاق الضرر بهم ، وهذا لا يجوز شرعا ، فسدا لهذا الباب يجعل وقفه متوقفا على إجازة الدائنين ، محافظة على حقوقهم .

وفي رأيي أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح لقوة حجتهم واستقامتها ،

ولرجحان رأيهم ، أفتى به أبو السعود العمادي وبعض المتأخرين من الحنفية .

ولم يعرض مشروع قانون الوقف لحكم وقف المدين ، وعلى هذا فإنه يعمل فيه بالمشهور في مذهب الإمام مالك ، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلا طبقت المبادىء العامة في المذهب ، كما تقضي بذلك المادة : ٥١ من قانون الوقف ، والمشهور في المذهب ، ـ كما تقدم ـ أن وقف المدين بدين مستغرق يتوقف على إجازة الدائنين ، فيكون هو المعول عليه في وقف المدين .

وقف المريض مرض الموت إذا لم يكن مدينا :

عرفنا مما تقدم حكم وقف المريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين مستغرق لماله كله ، وهو أنه يتوقف نفاذ وقفه ، على إجازة الدائنين ، وأن هذا التوقف إنما هو بعد موت الواقف ، لأنه إذا مات ظهر أن حقوق الدائنين قد تعلقت بماله من أول نزول المرض به ، فيكون قد تصرف في مال تعلق به حق الغير ، فيتوقف تصرفه على إجازتهم .

وبقي أن نذكر حكم وقف المريض مرض الموت إذا لم يكن مدينا ، وهو أن وقفه يأخذ حكم الوصية ، لأن المريض في هذه الحالة مظنة أن يتهم في وقفه ، بأنه يريد الإضرار بورثته .

وعلى هذا فالوقف يكون صحيحا نافذا ، وللواقف أن يرجع عنه ما دام حيا ، فإذا مات وكان له وارث ، فإن كان ما وقفه لا يزيد على ثلث التركة نفذ الوقف من عير توقف على إجازة الورثة ، وإن كان يزيد على الثلث نفذ الوقف في حدود الثلث وتوقف فيما زاد عن الثلث على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ ، وإن لم يجيزوه بطل ، وإن أجازه البعض دون البعض نفذ الوقف في حق من أجازه ، وبطل في حق من لم يجزه .

وإن لم يكن للواقف وارث فإن الوقف يكون صحيحا نافذا عند الحنفية والحنابلة ولو كان الموقوف أكثر من ثلث التركة ، لأن الواقف إذا لم يكن له وارث ولم يكن مدينا لم يتعلق بماله حق لأحد ،.فيكون له الحق في أن يقف من ماله ما يشاء ، سواء كان في حدود الثلث أو أكثر من الثلث .

وبيت المال لا يعتبر عندهم وارث من لا وارث له ، بل هو مستودع لأموال المسلمين التي ليس لها مستحق معين .

وقال المالكية في المشهور والشافعية : يصح الوقف في حدود الثلث ، ويبطل فيما زاد على الثلث ، لأن ما زاد على الثلث يتعلق به حق المسلمين جميعا ، والحاكم ينوب عنهم في قبضه ووضعه في بيت المال ، فبيت المال عندهم وارث من لا وارث له ، فيكون وقف ما زاد على الثلث وقفا لمال تعلق به حق لغير الواقف ، وهم المسلمون جميعا ، وليس للحاكم ولا لغيره حق إجازته ، لما فيها من الضرر الذي يلحق بهم ، فيقع وقفه في الزائد على الثلث باطلا .

ولم يعرض مشروع قانون الوقف لحكم هذه المسألة ، فيرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك ، طبقا للمادة : ٥١ ، فيكون هو المعمول به فيها .

شروط الموقوف :

يشترط في الشيء الذي يراد وقفه شروط بعضها اتفق الفقهاء على اشتراطها ، وبعضها اختلفوا في اشتراطها ، أما الشروط التي اتفقوا على اشتراطها فهي ما يأتي :

١ ـ أن يكون الموقوف مالا متقوما ، والمال المتقوم هو ما أمكن حيازته ، وأباح الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار .

فإذا كان الموقوف مالا ، ولكنه غير متقوم كآلات الملاهي وكتب الإلحاد والكفر

فلا يكون الوقف صحيحا ، لأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه وحصول الثواب للواقف ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الموقوف من الأشياء التي أباح الشارع الانتفاع بها .

حكم وقف المنافع وحدها :

وبناء على اشتراط المالية في الموقوف قال فقهاء الحنفية لا يصح وقف المنافع وحدها بدون الأعيان ولا وقف حق التعلي ولا حقوق الارتفاق ، لأنها ليست مالا عندهم لعدم إمكان حيازتها ، والشيء لا يعتبر مالا - في رأيهم - إلا إذا كان ماديا ، وأمكن حيازته بذاته .

وخالفهم المالكية في ذلك فقالوا : إنه يصح وقف المنافع والحقوق وحدها ، لأنها مال عندهم ، لأن المال - في رأيهم - لا يلزم أن يكون محوزا بنفسه بل يكفي أن يمكن حيازته بحيازة أصله ومصدره .

وعلى هذا لو أوصى شخص لآخر بمنافع داره أو أرضه ، ووقف الموصى له منافع الدار أو الأرض بعد موت الموصى كان وقفه صحيحا عند المالكية وباطلا عند الحنفية .

وإذا استأجر شخص دارا أو أرضا مدة معلومة كخمس سنين مثلا ، ثم وقف منفعتها في تلك المدة كان وقفه صحيحا عند المالكية وباطلا عند الحنفية .

وكذلك لو استأجر وقفا مدة معلومة ، ووقف منفعته في تلك المدة على مستحق آخر غير المستحق الأول كان وقفه صحيحا عند المالكية خلافا للحنفية ، ويكون للموقوف عليه في الوقف الأول الأجرة المقابلة لتلك المنفعة ، وللموقوف عليه في الوقف الثاني المنفعة .

٢ ـ أن يكون الموقوف مملوكا للواقف عند إنشاء الوقف ملكا تاما ، وإنما اشترط هذا الشرط لأن الوقف أما إسقاط ملك ـ في رأي بعض الفقهاء ـ أو تمليك على وجه التبرع ـ في رأي آخرين ـ وكل منهما لا يكون إلا في شيء مملوك للواقف ملكا صحيحا .

وبناء على هذا الشرط لو وهب إنسان لآخر دارا ، ووقف الموهوب له الدار قبل أن يقبضها لا يصح الوقف ، لأن الدار الموقوفة لم تكن مملوكة للواقف ملكا تاما عند إنشاء الوقف ، إذ الملك التام لا يثبت بالهبة إلا بعد القبض .

وإذا أوصى شخص لآخر بعقار معين ، ووقف الموصى له العقار قبل موت الموصي لا يصح الوقف ، لأن الواقف وقف ما لا يملك ، إذ الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد موت الموصى .

وإذا اشترى شخص عقارا ، ثم وقفه ، ثم تبين بعد ذلك أن العقار لم يكن مملوكا للبائع ، فإن هذا الوقف لا يكون صحيحا ، لأن الموقوف لم يكن مملوكا للواقف عند إنشاء الوقف .

٣ ـ أن يكون الموقوف معلوما وقت الوقف علما رافعا للجهالة المفضية إلى النزاع ،ويتحقق العلم بالموقوف تارة بتعيين قدره ، كما إذا قال : وقفت كذا فدانا أو مترا من أرضي ، وتارة بتعيين نسبته إلى ما يملكه ، كما إذا قال : وقفت ربع أرضي التي أملكها ، أو جميع ما أملكه في منطقة كذا ، لأن الموقوف إذا عرف قدره أو نسبته يصير معلوما ، وترتفع عنه الجهالة المؤدية إلى النزاع .

أما إذا كان الموقوف مجهولا جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع فلا يصح الوقف ، كما إذا وقف جزءا من أرضه ، أو بعض عماراته التي في بلد كذا ، أو وقف بعض كتبه .

شروط الموقوف المختلف فيها :

هذه هي شروط الموقوف المتفق عليها بين الفقهاء . أما الشروط التي اختلفوا فيها فهي ألا يتعلق بالمال الموقوف حق للغير ، وأن يكون مفرزا غير شائع في غيره ، وأن يكون عقارا منقولا ، وتفصيل القول في كل واحد منها نورده فيما يأتي .

١ ـ ألا يتعلق بالمال الموقوف حق للغير ، فإن المالكية اشترطوا في المال الموقوف ألا يتعلق به حق للغير ، فإن تعلق به حق للغير لا يكون وقفه نافذا إلا بإجازة ذلك الغير .

فإذا رهن شخص شيئا من ماله نظير دين عليه وسلمه إلى المرتهن ، ثم وقفه على إحدى جهات البر والخير فلا ينفذ وقفه إلا إذا إجازه المرتهن ، لأن حقه تعلق بالمال الموقوف فلا ينفذ إلا إذا أجازه فإن لم يجزه بطل الوقف .

وكذلك لو أجر شخص عقاره لآخر ، ثم وقفه قبل انتهاء مدة الإجارة لا ينفذ الوقف إلا إذا أجازه المستأجر ، فإن لم يجزه كان الوقف باطلا[1] .

ولم يشترط الحنفية في المال الموقوف هذا الشرط ، ولهذا قالوا بصحة وقف المال المرهون بعد تسليمه للمرتهن ، ولا يتوقف نفاذه على إجازته إلا أنه إن أجاز المرتهن الوقف سقط حقه في الرهن ، وبقي دينه ثابتا في ذمة الواقف بغير رهن ، وإن لم يجز لا يبطل الوقف ، فإذا حل الدين ،ووفى الواقف ما عليه خلص المال للوقف ، وصرفت منفعته للجهة الموقف عليها ، وإذا لم يوف ولم يكن له مال آخر يسدد منه الدين وطلب الدائن دينه أبطل القاضي الوقف ، وباع الرهن وسدد الدين ، أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين أجبره القاضي على سداد الدين منه ولا يبطل الوقف ، حفظا للوقف ولزومه .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٧ .

وكذلك قالوا بصحة وقف العين المستأجرة ، وبقاء الإجارة بعد الوقف حتى تنتهي مدتها أو يحصل الاتفاق على فسخها ، فإذا انتهت المدة أو حصل الاتفاق على فسخ الإجارة صرفت المنفعة إلى الجهة الموقوف عليها .

ويقول الحنفية أخذ مشروع قانون الوقف ، فإنه في المادة السابعة أجاز وقف العقار والمنقول على وجه الإطلاق ، فيتناول ما تعلق به حق للغير وما لم يتعلق به .

٢ ـ أن يكون المال الموقوف مفرزا غير شائع في غيره ، وهذا على مذهب الحنفية ، فإن كان الموقوف حصة شائعة في غيرها فحكم وقفها يختلف عندهم تبعا للغرض الذي توقف لأجله ، وتبعا لقبول المال الذي تكون فيه الحصة الشائعة للقسمة وعدم قبوله لها [1] .

فإذا كانت الحصة الشائعة وقفت لتكون مسجدا أو مقبرة فلا يصح وقفها باتفاق فقهاء المذهب إلا بعد إفرازها وتحديدها ، سواء كانت في مال مشاع يحتمل القسمة أم كانت في مال مشاع لا يحتمل القسمة .

لأن الشيوع وبقاء الشركة مانع من خلوصها لله تعالى ، والمساجد لا تصير مساجد إلا إذا كانت خالصة لله تعالى ، لأنه لو تم وقفها مسجدا أو مقبرة وهي شائعة ، ولم يكن المال الذي توجد فيه الحصة الشائعة قابلا للقسمة لكان الانتفاع بها بطريق المهايأة ، وهي تؤدي إلى شيء في غاية القبح ، وهو أن تكون الحصة الشائعة مسجدا أو مقبرة في زمن ، وفي زمن آخر مسكنا أو متجرا أو « جراجا » .

وإذا كانت الحصة الشائعة لم توقف لتكون مسجدا أو مقبرة وكانت في مال لا

---

(١) المراد بالمال الذي يقبل القسمة : المال الذي يمكن أن ينتفع به بعد القسمة الانتفاع الذي كان مقصودا منه قبلها مثل الأرض الزراعية والدار الكبيرة ، والمراد بالمال الذي لا يقبل القسمة : المال الذي لا يمكن أن ينتفع به بعد القسمة الانتفاع المقصود منه قبلها ، مثل الدار الصغيرة والسيارة ، والسفينة وآلات الحرث والري .

يقبل القسمة كالدار الصغيرة والحمام فإن وقفها يكون صحيحا بالاتفاق بين أبي يوسف ومحمد ، أما إذا كانت في مال يقبل القسمة كالأرض الزراعية والدار الكبيرة فإن وقفها يكون صحيحا عند أبي يوسف ، وعند محمد لا يتم وقفها إلا بعد قسمتها وتسليمها إلى المتولي مقسومة مفرزة .

وسبب هذا الخلاف بين الصاحبين يرجع إلى اختلافهما في اشتراط تسليم المال الموقوف لتمام الوقف ولزومه ، فأبو يوسف رأى أنه ليس شرطا لتمام الوقف ولزومه ، ولهذا كان وقف الحصة الشائعة صحيحا عنده سواء كانت في مال يقبل القسمة أم كانت في مال لا يقبل القسمة .

ومحمد رأى أن التسليم شرط لتمام الوقف ولزومه متى كان ممكنا ، ولهذا قال بعدم جواز وقف الحصة الشائعة إذا كانت في مال يقبل القسمة إلا بعد القسمة والتسليم ، لأن المال متى كان قابلا للقسمة كان الإفراز والتسليم ممكنا،وعلى هذا يكون شرطا لتمام الوقف ولزومه .

وقال بجواز الوقف إذا كانت الحصة الشائعة في مال لا يقبل القسمة ، لأن الإفراز والتسليم لا يمكن هنا إلا بإتلاف المال وعدم الانتفاع به الانتفاع المقصود ، فتفاديا لهذا الضرر لا يجعل التسليم شرطا لتمام الوقف ولزومه ، ويجوز الوقف مع الشيوع والانتفاع بها بطريق المهايأة للضرورة .

هذا ما قرره الحنفية في وقف الحصة الشائعة . أما غيرهم من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] فإنهم أجازوا وقف الحصة الشائعة سواء كان وقفها لتكون

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦ /١٨ ، ١٩ ، البهجة للتسولي ٢ /٢٣٤ .
(٢) مغني المحتاج ٢ /٣٧٧ .
(٣) المغني ٥ /٥٢٧ .

مسجدا أو مقبرة أو لشيء آخر ، وسواء كانت في مال يقبل القسمة أم كانت في مال لا يقبل القسمة .

وحجتهم في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعا في غيرها وكان وقفه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا دليلا على صحة وقف المشاع .

وأيضا فإن وقف المشاع لا يترتب عليه ضرر ولا تعطيل منافعه ، لأن الانتفاع به يمكن ، وذلك إما بقسمته قسمة مهايأة ، بأن يستغل لجهة الوقف زمنا ، وللشريك زمنا مثله ، وأما بقسمته قسمة إفراز في المال الشائع الذي يكون قابلا لها ، ويجبر متولي الوقف على هذه القسمة إذا طلبها الشريك الآخر .

غير أن المالكية استثنوا الحصة الشائعة إذا كانت في مال لا يقبل القسمة فقالوا : إن وقفها لا يجوز إلا بإذن الشريك ، فإن وقفت من غير إذنه ، أو مع امتناعه ففي وقفها قولان :

أحدهما صحة الوقف ، وبناء على هذا القول لو طلب الشريك الذي لم يقف نصيبه بيع المال المشترك أجيب إلى طلبه ، وبيع المال كله ، وجعل ثمن الحصة الموقوفة في مثل الجهة التي كانت موقوفة عليها .

وثانيهما بطلان الوقف ، وهذا القول هو الأقوى ، لأن اللخمي جعله هو المذهب(١) . ووجهه أن الوقف يترتب عليه ضرر يلحق الشريك لتعذر البيع لنصيبه بعد الوقف ، ولعدم تمكنه من استغلال ماله والمحافظة عليه على الوجه الأكمل ، وإذا حصل نزاع في الانتفاع لا يمكن القضاء عليه بالقسمة ، لأن المال لا يقبلها .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ١٩

وقد أخذ مشروع قانون الوقف برأي المالكية ومن وافقهم ، فقرر في المادة السابعة صحة وقف الحصة الشائعة مطلقا ، سواء كان المال الذي توجد فيه هذه الحصة قابلا للقسمة أم غير قابل لها ، توسعة على الناس وتيسيرا لأبواب الوقف ، مع مراعاة أنه إذا أراد الشريك البيع أجبر الواقف عليه وجعل الثمن في عين أخرى بدل الحصة المبيعة ، كما جاء في المذكرة الإيضاحية .

٣ - أن يكون الموقوف عقارا[1] : هذا الشرط إنما هو على مذهب الحنفية ، لأن الأصل في الموقوف - عندهم - أن يكون عقارا لا منقولا ، والسبب في تقريرهم هذا الأصل يرجع إلى أن الحنفية اشترطوا التأبيد في الوقف ، نظرا لأن الوقف يقصد للدوام والبقاء ، حتى يكون صدقة جارية لا تنقطع ، والذي يمكن أن ينتفع به على وجه الدوام هو العقار لا المنقول ، لأنه يحتمل الهلاك في أي لحظة .

وقد استثنوا من هذا الأصل ثلاث صور أجازوا فيها وقف المنقول ، وهي ما يأتي :

الأولى - أن يكون المنقول تابعا للعقار ، فإذا وقف العقار ، وكان هناك منقول متصل بالعقار الموقوف صح وقفه تبعا له ، سواء أكان اتصاله بالعقار اتصال

---

(١) العقار عند الحنفية هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر أصلا كالأرض ، والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء بقي على هيئته وصورته الأولى كالكتب والأثاث والسيارات ونحوها ، أم تغيرت هيئته وصورته كالبناء والأشجار .
وللمالكية وغيرهم اصطلاح في العقار والمنقول يختلف عن اصطلاح الحنفية ، فالعقار عندهم هو الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلا كالأرض ، أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل والتحويل كالبناء والشجر .
والمنقول هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وصورته الأولى كالكتب والسيارات والأثاث ونحوها .
وعلى هذا فما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر أصلا كالأرض عقار بالاتفاق ، وما يمكن نقله مع بقاء صورته وهيئته كالأثاث والكتب والسيارات منقول بالاتفاق ، وما يمكن نقله مع تغيير صورته وهيئته بسبب النقل كالبناء والأشجار منقول عند الحنفية ، وعقار عند المالكية ومن معهم .

قرار وثبات كالأشجار والبناء وما به من أبواب ونوافذ ، وكآلات الري المثبتة في الأرض ، أم كان اتصاله به لا على وجه المرار والثبات ، كأثاث المنازل وآلات الحراثة وآلات الري غير المثبتة في الأرض .

إلا أن المنقول إذا كان متصلا بالعقار اتصال قرار دخل في وقف العقار ، نص الواقف على دخوله في الوقف ، أو لم ينص على دخوله ، وإذا كان متصلا بالعقار لا على وجه القرار لا يدخل في الوقف إلا بالنص عليه من الواقف .

وإنما جاز وقف المنقول في هذه الصورة لأن التصرف في الشيء إذا وقع تبعا لغيره لا تراعى فيه الشروط التي يلزم مراعاتها لو وقع التصرف فيه مقصودا .

ولهذا يقول الفقهاء : « قد يصح الشيء تبعا ، ولا يصح قصدا » ، « ويغتفر في التبع ما لا يغتفر في المقصود » .

الثانية ـ أن يكون المنقول قد ورد النص بوقفه ، كما في السلاح والخيل والإبل وغيرها من آلات الحرب والجهاد ، فإن هذه المنقولات قد ورد في السنة ما يدل على جواز وقفها ، فتكون مستثناة من الأصل العام وهو عدم جواز وقف المنقول .

روى البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » والأعتاد جمع عتاد ، وهو ما يعده الإنسان من سلاح وآلة للجهاد .

وروى أن أم معقل جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه[1] في سبيل الله ، وإني أريد الحج أفأركبه ؟ فقال رسول

---

(١) الناضح هو البعير الذي يحمل الماء من النهر أو البئر لسقي الزرع ، والأنثى ناضحة ، وسمي البعير ناضحا ، لأنه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله ، ثم استعمل في كل بعير ، وإن لم يحمل الماء . (المصباح المنير) .

الله صلى الله عليه وسلم : « اركبيه ، فإن الحج والعمرة في سبيل الله » .

الثالثة ـ أن يكون المنقول قد جرى العرف بوقفه ، كوقف المصاحف والكتب ، والفرش للمساجد فإن الناس تعارفوا وقفها ، فكان ذلك دليلا على جواز وقفها ، واستثنائها من الأصل العام الذي يقتضي عدم جواز وقف المنقول .

وهذا عند محمد بن الحسن ، خلافا لأبي يوسف .

وقال المالكية في المعتمد[1] والشافعية والحنابلة لا يشترط في الموقوف أن يكون عقارا ، فالمنقول يصح وقفه عندهم مطلقا ، سواء كان وقفه تبعا للعقار أم مستقلا عنه ، وسواء ورد النص بوقفه أو لم يرد ، جرى العرف بوقفه أو لم يجر

لأن السنة التي دلت على مشروعيه الوقف جاء فيها ما يدل على صحة وقف كل من العقار والمنقول .

وقد نقل عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم الوقف في المنقول ، كما نقل عنهم الوقف في العقار ، وكذلك نقل عمن بعدهم ، ولم ينكر عليهم أحد من أهل الاجتهاد ، فكان ذلك بمنزلة الإجماع على جواز وقف المنقول .

ولا يخفى رجحان ماذهب إليه هؤلاء الأئمة ، لقوة حجتهم ، وسلامتها ، ولأنه لم يقم دليل شرعي يدل على اشتراط التأبيد في الوقف ، الذي بني عليه الحنفية ما قالوه في منع وقف المنقول ، وعلى فرض أن التأبيد شرط في الوقف ، فليس معناه استمرار الانتفاع بالعين إلى قيام الساعة ، وانتهاء الدنيا ـ كما قالوا ـ بل معناه

(1) حاشية الدسوقي ٤ / ٧٧ حيث جاء فيها « يصح وقف الكتب على المذهب فهي مما فيه الخلاف ، وذلك لأن الخلاف عندنا (يعني المالكية) جار في كل منقول ، وإن كان المعتمد صحة وقفه خلافا للحنفية ، فإنهم يمنعون وقفه ، كالمرجوح عندنا » .

إمكان الانتفاع بالعين مدة بقائها ، وهذا المعنى يتحقق في كثير من المنقول ، كما يتحقق في العقار .

وبناء على هذا الرأي الراجح يصح وقف الأثاث ، والحيوانات ، والسيارات ، والسفن ، والعوامات ، والنقود ، والحلي ، وكل مال منقول يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

وبهذا الرأي أخذ مشروع قانون الوقف ، فأجاز في المادة السابعة وقف المنقول مطلقا ، كما أجاز وقف حصص وأسهم شركات الأموال ، لكنه اشترط لصحة وقف هذه الحصص والأسهم أن تكون الشركات تستغل أموالها استغلالا جائزا شرعا ، كالشركات التجارية والصناعية والزراعية ، أما إذا كانت الشركات تستغل أموالها استغلالا غير جائز شرعا ، كالشركات التي يكون من أغراضها استثمار الأموال عن طريق الربا ، فإنه لا يجوز وقف حصصها وأسهمها .

شروط الموقوف عليه :

الموقوف عليه هو الجهة التي تستحق غلةالمال الموقوف ومنافعه ، وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الجهة الموقوف عليها ، أن تكون جهة خير وبر ، لأن الوقف نوع من التصدق والإنفاق في وجوه الخير والبر ، والمقصود منه التقرب إلى الله تعالى ، ونيل ثوابه . ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الجهة الموقوف عليها من جهات الخير والبر ، التي يعتبر الإنفاق عليها قربة لله عز وجل .

ويتحقق اعتبار الجهة قربة عند المالكية بعدم كونها معصية ، سواء كانت قربة ظاهرة ، كالوقف على المسجد ، أو طلبة العلم ، أو لم تكن قربة ظاهرة ، كالوقف على الأغنياء ، أو على غير المحتاجين إليه .

ولما كان الوقف يصح من المسلم وغير المسلم ، وكان اعتبار الشيء قربة أو غير قربة قد تتفق فيه الأديان ، وقد تختلف ، فإن الحكم بصحة الوقف ، أو عدم صحته ، يكون تابعا للاتفاق على اعتبار الجهة الموقوف عليها قربة ، أو غير قربة ، أو الاختلاف في ذلك ، وتابعا أيضا لمن صدر الوقف منه .

فإن كانت الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وغيره ، كالملاجىء والمستشفيات ، والمدارس ، والفقراء واليتامى ، والأرامل ، فإن الوقف يكون صحيحا باتفاق الفقهاء ، سواء أكان الواقف مسلما أم غير مسلم .

وإن كانت الجهة الموقوف عليها غير قربة في نظر الاسلام وسائر الأديان كالوقف على أندية القمار وجمعيات الإلحاد ونشر الفساد والانحراف فالوقف لا يكون صحيحا بالاتفاق أيضا ، سواء كان الواقف مسلما أم غير مسلم .

وإن كانت الجهة الموقوف عليها مما اختلفت الأديان فيها ، فكانت قربة في نظر بعضها وليست قربة في نظر البعض الآخر ، فإما أن يكون الواقف مسلما أو غير مسلم ، فإن كان الواقف مسلما فالمعتبر ما يحكم به الإسلام في الجهة الموقوف عليها ، فإذا كانت قربة في نظره ، فالوقف يكون صحيحا ، وإذا لم تكن قربة في نظره لا يكون الوقف صحيحا .

فإذا وقف المسلم على المساجد أو تحفيظ القرآن الكريم ، أو إعانة الحجاج أو غير ذلك من الجهات التي يعتبر الصرف عليها قربة في نظر الإسلام كان وقفه صحيحا .

وإذا وقف على الكنائس أو المدارس الخاصة بتعليم الديانات غير الإسلامية كان وقفه باطلا ، وهذا باتفاق الفقهاء .

وإن كان الواقف غير مسلم فالفقهاء يختلفون في وقفه فالمالكية يرون صحة

وقفه إذا كانت الجهة قربة في اعتقاده ، وبطلانه إذا لم تكن قربة في اعتقاده من غير نظر إلى حكم الشريعة الإسلامية .

وعلى هذا إذا وقف غير المسلم على الكنيسة أو على شعائر دينه كان وقفه صحيحا ، لأن الموقوف عليه يعتبر قربة في اعتقاده(١) .

أما لو وقف على مسجد أو لإقامة شعائر المسلمين أو لتحفيظ القرآن الكريم ، فلا يكون وقفه صحيحا ، لأن الموقوف عليه لا يعتبر قربة في اعتقاده .

ووجهة المالكية فيما ذهبوا إليه : أن الوقف تصدق في سبيل الله ، فإذا لم يكن الواقف معتقدا أن الجهة الموقوف عليها قربة لا يتحقق التصدق وبالتالي لا يتحقق الوقف .

والشافعية والحنابلة يرون صحة وقفه إذا كانت الجهة قربة في نظر الشريعة الإسلامية ، وبطلانه إذا لم تكن قربة في نظرها من غير التفات إلى شريعة الواقف واعتقاده .

وعلى ذلك إذا وقف غير المسلم على المساجد أو على تحفيظ القرآن أو إعانة الحجاج كان وقفه صحيحا ، لأن الموقوف عليه قربة في نظر الإسلام ، وإن لم يكن قربة في عقيدة الواقف .

أما إذا وقف على كنيسة ، أو مدرسة خاصة بتعليم ديانته ، فإن وقفه لا

---

(١) الحكم بصحة وقف غير المسلم على الكنيسة أو على شعائر دينه هو قول عياض . وهناك قول في المذهب ببطلان هذا الوقف ، وقد اختاره الدردير ، لموافقته لقواعد المذهب ، وهي أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، والمنقول عن ابن رشد أن الوقف إن كان على عباد الكنيسة فهو باطل ، وإن كان على مرمتها أو مرضاها فهو صحيح « الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢ / ٣٠٤ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ /٧٨ » .

يكون صحيحا ، لأن الموقوف عليه ليس قربة في نظر الإسلام ، وإن كان قربة في عقيدة الواقف .

ووجهتهم فيما ذهبوا إليه : أن الوقف تشريع خاص بالإسلام ، لم يكن في غيره من الشرائع الأخرى ، وهو وإن كان صدقة إلا أنه صدقة خاصة ، فيقتصر فيه على ما يعتبره الإسلام قربة .

والحنفية يرون بطلان وقفه ، لأنهم يشترطون لصحة وقف غير المسلم أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام واعتقاد الواقف معا ، فإن كانت قربة في أحدهما دون الآخر لا يكون الوقف صحيحا .

وعلى ذلك إذا وقف غير المسلم على بناء مسجد أو الإنفاق عليه أو على تحفيظ القرآن لا يكون وقفه صحيحا ، لأن الموقوف عليه ، وإن كان قربة في نظر الإسلام إلا أنه ليس قربة في اعتقاد الواقف .

وكذلك لو وقف على كنيسة أو مدرسة تقوم بتعليم ديانته ، لا يكون وقفه صحيحا ، لأن الموقوف عليه ، وإن كان قربة في اعتقاد الواقف ، لكنه ليس قربة في نظر الإسلام .

ووجهة الحنفية فيما ذهبوا إليه : أنهم لاحظوا في الوقف أنه تصدق في سبيل الله ، وهو لا يتحقق إلا إذا كان المتصدق يعتقد أن الجهة التي وقف عليها قربة ، كما لاحظوا في الوقف أنه تشريع خاص بالإسلام فلابد أن يعتبر نظره في الحكم على الجهة الموقوف عليها ، بأنها قربة ، أو ليست بقربة .

هذه هي آراء الفقهاء في وقف غير المسلم ، أما مشروع قانون الوقف فإنه قرر صحة وقف غير المسلم في جميع الأحوال ، ولم يستثن من ذلك إلا حالة واحدة حكم فيها ببطلان وقفه ، وهي أن يكون وقفه على جهة محرمة في الشريعة

الإسلامية ، ولو كان قربة في شريعته ، كما إذا وقف على كنيسة أو مدرسة خاصة بتعليم ديانته .

نص على ذلك في المادة الخامسة ، ونصها كما يلي : « وقف غير المسلم صحيح ، مالم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية » .

وما تضمنته هذه المادة يتفق مع مذهب الشافعية والحنابلة فإنهم ـ كما تقدم ـ يرون صحة وقف غير المسلم إذا كانت الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الشريعة الإسلامية ، وبطلانه إذا لم تكن قربة في نظرها من غير التفات إلى شريعة الواقف واعتقاده .

الوقف على النفس :

ومن الشروط التي يجب توافرها في الموقوف عليه حتى يكون الوقف صحيحا عند المالكية ألا يجعل الواقف غلة الوقف لنفسه ، فإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه ، ولم يشرك معه أحدا فيها ، ولم يجعلها من بعده لغيره ، فإن الوقف يكون باطلا ، وذلك كأن يقول : وقفت هذه الدار على نفسي مادمت حيا ، أو وقفتها على نفسي مدة عشرين سنة .

وإنما بطل الوقف في هذه الحالة ، لأن الوقف ـ عند المالكية ـ حبس العين عن التمليك للغير ، والتبرع بالمنفعة ، ولا يتصور أن يتبرع الإنسان بمنفعة العين المملوكة له على نفسه .

فإن أشرك الواقف غيره معه في غلة الوقف ، كأن قال : وقفت هذه الدار

على نفسي ، وأولادي ، أو الفقراء ، كان الوقف باطلا بالنسبة للواقف ، وصحيحا بالنسبة لأولاده ، أو الفقراء ، فتصرف غلة الوقف كلها إليهم ، مادامت شروط الوقف الأخرى متوفرة في حقهم .

وكذلك لو وقف على نفسه ، ثم على أولاده ، وأولادهم ، فإن الوقف على الواقف يكون باطلا ، أما على أولاده ، وأولاد أولاده ، فإنه يكون صحيحا ، لكنهم لا يستحقون الوقف إلا بعد موت الواقف ، لأن الوقف على النفس وعلى غيرها لا تخرج فيه منافع الموقوف عن المالك إلا بعد موته ، فكان بمنزلة الوصية من هذه الناحية .

وإذا وقف على غيره ، واشترط أن ينتفع بالموقوف مدة حياته ، فإن هذا الشرط يجعل الوقف وقفا على الواقف مدة حياته ، وعلى غيره بعد وفاته ، فيبطل بالنسبة للواقف ، ويصح بالنسبة لغيره ، فلهذا الغير أن يطلب تسليم الموقوف إليه ، وإذا طلب تسليمه أجبر الواقف على تسليمه ، لأن الوقف أصبح لازما بمجرد إنشائه ، فليس للواقف أن يرجع عنه ، ولا أن يمنع الموقوف عليه من حيازته ، كما هو الشأن في الهبة ونحوها [1] .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٠ ، وفي التاج والإكليل (٦/٢٥) الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقاً . ويقول الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير (٢ / ٢٠٤) إن الوقف على النفس باطل ، وعلى غيره صحيح ، سواء تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال : وقفت على نفسي ، ثم على عقبي ، أو وقفت على زيد ، ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ، ثم على نفسي ، ثم على عمرو . فالأول يقال له : منقطع الأول ، والثاني منقطع الآخر ، والثالث منقطع الوسط . . والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أن الوقف يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يجوز الوقف عليه ، ولا يضر الانقطاع ، وعلل ذلك الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير بأن الوقف نوع من التمليك في المنافع ، فجاز أن يعم فيه ، أو يخص ، كالعواري ، والهبات والوصايا » .

وخالف في هذا الشرط أبو يوسف[1] والظاهرية[2] والإمام أحمد في أحد قوليه[3] فأجازوا للواقف أن يجعل غلة الموقوف كلها لنفسه ، أو يجعل جزءا منها لنفسه مادام حيا ، ثم من بعده لمن يشاء .

وحجتهم في ذلك : ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يأكل من وقفه ، والوقف لا يحل الأكل منه إلا بالشرط ، فكان هذا دليلا على أنه يصح للواقف أن يجعل غلة الوقف كلها أو بعضها لنفسه .

وأيضا فإن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى ، وصرف الغلة إلى النفس فيه تقرب إلى الله عز وجل ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:« نفقة المرء على نفسه صدقة » وقوله صلى الله عليه وسلم:« ابدأ بنفسك ، فتصدق عليها ، ثم بمن تعول » .

وفي رأينا أن ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء هو الراجح ، لقوة حجتهم ، ولما في مذهبهم من التيسير على الناس ، والترغيب لهم في الوقف ، ولهذا أخذ به مشروع قانون الوقف ، فنص في المادة الثامنة على أنه « يجوز للواقف أن يقف على نفسه » .

وجود الموقوف عليه عند الوقف ليس شرطا :

هذا ، ولم يشترط المالكية والحنفية في الموقوف عليه أن يكون موجودا عند إنشاء الوقف ، وعلى هذا يصح الوقف عندهم على المعدوم حين الوقف كما يصح الوقف على الموجود ، سواء كان الوقف على المعدوم أصالة أم تبعا للوقف على الموجود ، فلو وقف الإنسان على من سيولد له ، أو على من سيولد لفلان كان

---

(١) الدر ورد المحتار ٣/٣٩٨ .

(٢) المحلى ٩ /١٧٥ .

(٣) المغني ٦ /١٩٦ ، ٢١٨ .

الوقف صحيحا ، وكذلك لو وقف على مسجد أو مدرسة قبل بنائهما ، فإن الوقف يكون صحيحا .

ووجهة المالكية والحنفية في ذلك أن الوقف من أعمال الخير والمعروف فلا يشترط لصحته أن يكون الموقوف عليه أهلا للتمليك عند إنشائه ، كما يشترط في غيره من التمليكات ، بل يكفي أن يكون أهلا للتمليك عند وجوده في المستقبل ، متى كان وجوده ممكنا ، وذلك للتيسير على الناس وفتح باب الخير والبر أمام الراغبين فيه .

إلا أن المالكية والحنفية بعد أن اتفقوا على صحة الوقف على المعدوم اختلفوا في أن هذا الوقف هل يكون لازما قبل وجود الموقوف عليه ، أم لا يكون لازما إلا بعد وجوده ؟ كما اختلفوا في غلة الموقوف قبل وجود الموقوف عليه هل تكون للواقف أو لورثته أم تكون للفقراء والمساكين ؟

فالحنفية[1] يرون أن الوقف قبل وجود الموقوف عليه يكون لازما ، فلا يملك الواقف الرجوع فيه ولا التصرف في الموقوف بالبيع أو الهبة أو غيرهما ، وأن الغلة تكون للفقراء والمساكين إلى أن يوجد الموقوف عليه ، فإذا وجد صرفت الغلة إليه ، وإذا حصل اليأس من وجوده استمر صرف الغلة إلى الفقراء والمساكين .

والمالكية - على الرأي الراجح عندهم والمعمول به[2] - يرون أن الوقف على المعدوم قبل وجوده يكون صحيحا ، لكنه لا يكون لازما ، فللواقف أن يرجع في وقفه ، وأن يتصرف في الموقوف بالبيع أو الهبة أو غيرهما من التصرفات ، وأن الغلة تكون للواقف أو لورثته إلى أن يوجد الموقوف عليه ، فإذا وجد أصبح الوقف

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٣٧١ ، فتح القدير ٥/٤٩ ، والدر المختار مع رد المحتار ٣/٤٢٧ .
(٢) البهجة شرح التحفة ٢/٢٢٥ والحطاب ٦/ ٢٢ .

لازما ، واستحق الغلة من وقت وجوده ، وإن لم يوجد وتحقق اليأس من وجوده بطل الوقف ، ورجع الموقوف ملكا للواقف إن كان حيا ، ولورثته إن لم يكن حيا .

بيان الجهة الموقوف عليها ليس شرطا :

وكما لا يشترط لصحة الوقف وجود الموقوف عليه حين الوقف عند المالكية والحنفية كذلك لا يشترط أيضا بيان الجهة الموقوف عليها عند المالكية والحنفية في القول المفتى به عندهم[1] ، فيصح الوقف ويكون لازما إذا قال الواقف : داري هذه وقف ، بدون أن يعين الجهة التي وقف الدار عليها .

والحكم في هذه الحالة بالنسبة لمنفعة الموقوف أو غلته أن يرجع إلى الواقف في تعيين الجهة التي يرغب في صرف المنفعة أو الغلة إليها إذا كان الرجوع إليه ممكنا ، فإن عين جهة كالمسجد أو المستشفى كانت المنفعة أو الغلة للجهة التي عينها ، وإذا لم يمكن الرجوع إلى الواقف كانت المنفعة أو الغلة للجهة التي عينها ، وإذا لم يمكن الرجوع إلى الواقف كانت المنفعة أو الغلة لمن جرى عرف الناس في بلد الواقف بالوقف عليه غالبا ، فإن كان الغالب في عرفهم الوقف على المجاهدين أو طلبة العلم صرفت المنفعة أو الغلة إليهم ، وإن لم يكن لأهل البلد عرف غالب كانت المنفعة أو الغلة للفقراء والمساكين ، سواء كانوا في بلد الوقف أو في غيره[1] .

الحوز ليس شرطا لنفاذ الوقف :

وكذلك لا يشترط لنفاذ الوقف متى كان صحيحا ، حيازة المستحقين للعين الموقوفة ، وهذا عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية والإمام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٠ .

(٢) التاج والاكليل ٦ /٣٢ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٧ ، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٣٠٠ والبهجة شرح التحفة ٢/ ٢٢٣ .

أحمد في أحد قوليه ، خلافا للمالكية الذين اشترطوا لنفاذ الوقف حيازة الموقوف عليهم للعين الموقوفة لمدة سنة على الأقل ، فإن لم يحوزوها ، وبقيت في يد المالك لم ينفذ الوقف .

وبقول الإمام الشافعي ومن معه يجري العمل في دولة الكويت ، بناء على المادة الثانية من الأمر السامي الصادر في ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠ الموافق ١٩٥١/٤/٥ التي تنص على أن « الوقف الخيري نافذ ، ولو مات واقفه قبل الحوز ، سواء كان خيريا ابتداء أم مآلا ، أم كان بعضه خيريا ، وبعضه الآخر أهليا .

وهو ما أخذ به مشروع قانون الوقف في المادة التاسعة ، التي نصت على أنه « ينفذ كل وقف صحيح ، وإن لم يحزه المستحقون .

والذي دعا إلى الأخذ بذلك هو التيسير على الناس ، لأن كثيرا منهم يجهل هذا الحكم ، وكثيرا ما تثور المنازعات بشأن الحيازة وعدمها ، فقطعا للمنازعات ، وقضاء على الخلاف ، وتوسعة في أبواب الخير ، رئي الأخذ بمذهب الشافعي ومن وافقه ، وترك العمل بمذهب المالكية في هذه المسألة .

شروط الصيغة :

المراد بصيغة الوقف : ما يعبر الواقف به عن إرادته ، ويصور به رغبته في إنشاء الوقف ، سواء كان قولا أو كتابة أو إشارة .

وقد اشترط فقهاء الحنفية في الصيغة التي ينشأ بها الوقف شروطا ، وافقهم بعض الفقهاء من المذاهب الأخرى على اشتراطها بينما خالفهم فيها آخرون ، وسنورد هذه الشروط وموقف الفقهاء الآخرين منها فيما يلي :

الشرط الأول :

أن تكون الصيغة منجزة ، وهي التي تدل على إنشاء الوقف ، وترتيب آثاره عليه في الحال ، ومثالها أن يقول الواقف : وقفت أرضي هذه على أولادي ، ثم على الفقراء ، فهذه العبارة الصادرة من الواقف منجزة ، لأنها مطلقة ليس فيها إضافة الوقف إلى زمن مستقبل ، ولا تعليق له على حصول أمر في المستقبل ، فتدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال ، أي من وقت صدورها .

أما إذا لم تكن الصيغة المنشئة للوقف منجزة ، بأن كانت مضافة إلى زمن مستقبل ، أو كانت معلقة على أمر مستقبل غير موجود وقت الوقف فإن الحكم يختلف تبعا لاختلاف الزمن الذي أضيفت الصيغة إليه ، وتبعا للأمر الذي علق الوقف على وجوده ، وبيان ذلك كما يأتي :

أ ـ حكم الوقف إذا كانت الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل :

إذا كانت صيغة الوقف مقترنة بزمن مستقبل يقصد الواقف ترتيب آثار الوقف عليه عند حلوله ، فهذا الزمن قد يكون زمن موت الواقف ، كأن يقول . وقفت داري هذه على مستشفى كذا بعد موتي ، وقد يكون وقتا آخر غير زمن موت الواقف ، كأن يقول : وقفت هذا المبنى لسكنى الطلبة في أول العام القادم .

فإن كان الزمن الذي اقترن بالصيغة هو زمن موت الواقف ، فإن هذا التصرف لا يكون وقفا ، وإنما يكون بمنزلة الوصية بالمنافع على وجه التأبيد ، فيطبق عليه أحكام الوصية ، فيجوز لمن صدر منه أن يرجع فيه في أي وقت شاء ، فإن لم يرجع حتى مات لزم الورثة تنفيذه إن لم يزد ما تصرف فيه على ثلث التركة ، فإن زاد على الثلث توقف نفاذه في الزائد عن الثلث على إجازة الورثة ، فإن أجازوا كانت

الغلة كلها للجهة التي عينها الواقف وإن لم يجيزوا كان للجهة غلة ما يخرج من الثلث فقط ، والباقي يكون للورثة .

وإنما اعتبر هذا التصرف وصية ، ولم يعتبر وقفا مع أن اللفظ الذي أنشىء به هو لفظ الوقف ، لأن الواقف لما أضاف تصرفه إلى ما بعد موته جعل استحقاق المنافع متوقفا على موته ، وهذا هو معنى الوصية بالمنافع ، والعبرة في العقود والتصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

وإن كان الزمن الذي اقترن بالصيغة زمنا آخر غير زمن الموت فإن الوقف يكون صحيحا على الرواية الراجحة في المذهب الحنفي،وعلى هذه الرواية تستحق الجهة الموقوف عليها غلة الوقف من الوقت الذي عينه الواقف .

ووجه هذه الرواية قياس الوقف على الإجارة ، لأن المقصود من كل منهما واحد ، وهو الانتفاع بالعين ، والإجارة تصح إضافتها إلى الزمن المستقبل فكذلك الوقف تصح إضافته إلى الزمن المستقبل .

ب ـ حكم الوقف إذا كانت الصيغة معلقة على أمر مستقبل :

إذا كانت الصيغة المنشئة للوقف علق إنشاء الوقف فيها على وجود أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط كإن وإذا ولو ومتى ونحوها ، فإما أن يكون الأمر الذي علق الوقف على وجوده هو موت الواقف ، أو شيئا آخر غير موته ، فإن كان الأمر الذى علق الوقف على حصوله هو موت الواقف ، كأن يقول : إذا مت فأرضي هذه موقوفة على جهة كذا ، فإن حكمه يكون كحكم الوقف الذي أضيف إلى ما بعد الموت ، وهو أنه يكون بمنزلة الوصية بالمنفعة ، تطبق عليه أحكام الوصية ، فيجوز للواقف أن يرجع متى أراد ، فإن لم يرجع حتى مات وجب على

الورثة تنفيذه إذا كانت الأرض الموقوفة لا تزيد على ثلث التركة فإن كانت تزيد على الثلث فلا تنفذ الوصية في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة فإن أجازوا كانت الغلة كلها للجهة التي عينها الواقف ، وإن لم يجيزوا كان للجهة غلة ما يخرج من الثلث فقط ، والباقي يكون للورثة .

ومحل الحكم بصحة الوقف المعلق على الموت إذا كان الموت الذي علق الوقف على حصوله مطلقا لم يقيد بشيء ، أما إن كان مقيدا بشيء كأن يقول : إذا مت من مرضي هذا ، أو في عامي هذا ، أوسفري هذا فأرضي هذه موقوفة على الفقراء فلا يصح الوقف ، ولا يعتبر بمنزلة الوصية ، لأن الموت الذي علق الوقف على حصوله غير محقق الوقوع بل يجوز أن يوجد ، ويجوز ألا يوجد ، وهذا بخلاف الموت المطلق الذي لم يقيد بشيء فإن وقوعه في المستقبل مؤكد لا ريب فيه فلا يكون في تعليق الوقف على وقوعه خطر .

وإن كان الأمر الذي علق الوقف على حصوله شيئا آخر غير الموت ، كأن يقول الواقف : إذا حصل ولدي على شهادة « الليسانس » فقد وقفت داري هذه على الطلبة الغرباء ، أو يقول : إن ملكت هذه الأرض ـ ولم تكن مملوكة له وقت الوقف ـ فقد جعلتها وقفا على أولادي ومن بعدهم على الفقراء فإن الوقف لا يكون صحيحا عند الحنفية(١) ، ويوافقهم في هذا الحكم الشافعية(٢) والحنابلة(٣) .

وحجتهم في ذلك : أن الوقف فيه شبه بالتمليكات ، والتمليكات ما عدا الوصية لا يصح تعليقها على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، لما فيه من الخطر الذي حرم الشارع من القمار من أجله .

---

(١) فتح القدير ٥/٣٧ ، ٤٣ ، حاشية ابن عابدين ٣/٣٧١ .

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٧٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٦/٢٥ ، كتاب الفروع ٤/٥٨٨ .

وخالف المالكية في اشتراط التنجيز لصحة الوقف ، فقالوا إن الوقف يكون صحيحا سواء كان منجزا أو مضافا أو معلقا[1] ، وبناء على مذهب المالكية لو قال الواقف : وقفت داري هذه في أول السنة الهجرية المقبلة على مستشفى كذا ، أو قال : إذا ولد لي ولد فقد جعلت أرضي هذه وقفا على مسجد كذا ، أو قال : إن ملكت هذه الثمار فهي وقف على الفقراء كان الوقف صحيحا ، ويكون لازما إذا جاء الزمن الذي عينه الواقف ، أو تحقق الأمر الذي علق الوقف على حصوله ، فلو قال الواقف : إن ملكت هذه الأرض ـ ولم تكن مملوكة له في ذلك الوقت ـ فقد جعلتها وقفا على الفقراء ، ثم ملك تلك الأرض صارت وقفا على الفقراء من الوقت الذي ملكها فيه ، من غير حاجة إلى إنشاء وقفها من جديد .

وحجة المالكية في ذلك : هي التيسير على الناس في وقف أموالهم ، وفتح أبواب الخير أمامهم ، وهذا الرأي في نظري هو الراجح ، لأنه لم يرد عن الشارع نص لا في القرآن ولا في السنة يدل على بطلان الوقف إذا كان مضافا أو معلقا كما لم يوجد القياس الصحيح الذي يمنع من ذلك ، فيبقى على الأصل المقرر في العقود والتصرفات ، وهو الصحة حتى يقوم الدليل الذي يدل على البطلان .

ومشروع قانون الوقف لم يجز الوقف المعلق أيا كان الأمر الذي علق الوقف على حصوله ، وأجاز إضافة الوقف إلى زمن مستقبل ، فإن كان الزمن الذي أضيف الوقف إليه زمن موت الواقف ، كأن يقول : الواقف وقفت داري هذه على مستشفى كذا بعد موتي ، أو الزمن الذي أضيف الوقف إليه زمناآخر غير زمن موت الواقف كأن يقول الواقف : وقفت داري هذه على المعوقين في أول العام الهجري القادم إلا أنه إن كان الوقف مضافا إلى زمن الموت فإنه يصح ويأخذ حكم الوصية ، وإن كان مضافا إلى زمن غير زمن الموت فإن الوقف يصح إن بقي الواقف حيا إلى

(١) الشرح الكبير ٤/٨٧ .

أول العام الهجري ، فإن مات قبله اعتبر وقفه وصية ، لأن المقصود منه الانتفاع بريع الوقف ، فيكون كالإجارة ، والإجارة تصح إضافتها إلى الزمن المستقبل ، نص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة الثالثة[1] .

الشرط الثاني

ألا تقترن الصيغة بما يفيد تأقيت الوقف وعدم تأبيده ، فإن اقترنت صيغة الوقف بما يفيد التأقيت ، كما إذا قال الواقف : وقفت أرضي هذه على الفقراء أو المستشفى عشر سنين مثلا لا يكون الوقف صحيحا ، وكذلك لو كان الوقف على معين واحد أو كثر ، وقيده الواقف بحياة الموقوف عليه فإن الوقف لا يكون صحيحا عند الحنفية[1] ، وذلك لأن الوقف قد تأقت بمدة وهي مدة حياة الموقوف عليه وإن كانت مدة حياته غير معلومة ويوافق الحنفية في اشتراط هذه الشرط الشافعية[2] والحنابلة[3] .

وحجة هؤلاء الأئمة : أن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة ، فإذا أقت بمدة كان التأقيت منافيا للمقصود من تشريعه ، فيبطل الوقف به .

وقد بنى فقهاء الحنفية على اشتراط التأبيد في الوقف الحكم ببطلان وقف المنقول إلا في أحوال خاصة بيناها فيما تقدم ، وذلك لأن المنقول يحتمل هلاكه في أية لحظة فلا يتحقق فيه التأبيد .

كما بنوا عليه اشتراط أمر آخر في الوقف ، وهو أن يكون آخر مصارفه جهة بر

---

(١) وقد جاء في هذه المادة : يشترط في صحة الوقف أن تكون صيغة الوقف منجزة ، أو مضافة إلى زمن مستقبل .

(٢) الدّر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/٣٧٧ .

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٠ .

المغني لابن قدامة ٦/٢٦ ، كشاف القناع ٤/٢٥٤ ، الفروع ٤/٥٨٨ .

لا تنقطع ، كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم ، وما أشبه ذلك ، وذلك ليكون التصدق بالوقف دائما مستمرا .

أما المالكية فإنهم لم يشترطوا تأبيد الوقف ، سواء كان الوقف أهليا أم خيريا ، وسواء كان الموقوف مسجدا أو لم يكن مسجدا .

وبناء على هذا المذهب يصح الوقف إذا كان مؤقتا كما يصح إذا كان مؤبداً ، سواء كان مؤقتا بمدة معلومة كخمس سنين أو عشر ونحوهما ، أم كان مؤقتا بمدة غير معلومة كمدة حياة الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما ، وفي هذه الحالة يكون الوقف لازما إلى أن تنقضي المدة المحددة ، فإذا انقضت انتهى الوقف وعاد الموقوف إلى ملك الواقف كما كان إن كان حيا ، فإن لم يكن الواقف حيا عاد إلى ملك ورثته[1] .

وحجة المالكية في ذلك : أن اشتراط التأبيد لصحة الوقف لا بد له من دليل شرعي يدل عليه ، ولم يوجد في أدلة الشرع على اختلاف أنواعها ما يدل على اشتراط التأبيد في كل وقف ، وكل ما وجد إنما هو حكاية وقائع لأوقاف صدرت من الصحابة والتابعين كان الوقف فيها مؤبدا ، وقد رضي بذلك الواقفون وورثتهم ، لأن الوقف المؤبد من عمل الخير الذي يكون وسيلة إلى دوام الثواب . ولكن هذا لا يدل على اشتراط التأبيد في كل وقف ، لأن الوقف من عمل الخير ، وعمل الخير كما يجوز أن يكون مؤبدا يجوز أن يكون مؤقتا ، ولكل ثوابه .

وفي رأينا أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح ، وذلك لقوة الدليل الذي استندوا إليه ، ولأن تأبيد الوقف كثيرا ما يؤدي إلى ضآلة الأنصبة ، وهذا يفضي إلى عدم الاكتراث بالوقف ، وإهمال شؤونه ، ثم ضياعه ، أو تخريبه .

---

(١) التاج والإكليل ٦/٣٢ ، الشرح الكبير ٤/٨٧ ، الشرح الصغير ٢/٣٠٠ ، ٣٠٦ ، الفواكه الدواني ٢/٢٢٥ .

إلا أننا لا نوافق المالكية في تعميم هذا الحكم وشموله للمسجد ، ونرى استثناءه منه ، واشتراط التأبيد لصحة وقفه ، وذلك لأن المسجد يشترط فيه أن يكون خالصا للّه تعالى ، لقوله عز وجل : « وأن المساجد للّه » . وخلوص المسجد للّه تعالى يقتضي ألا يعود ملكا لأحد بعد وقفه .

ولأنه لو جاز التأقيت في وقف المسجد لأدى إلى أن يكون الموقوف مدة مسجدا ، ثم يصير بعدها مسكنا ، أو متجرا ، أو مزرعة ، وهذا لا يتفق مع مكانة المساجد في الاسلام ، وكرامتها .

هذه هي آراء الفقهاء في تأبيد الوقف وتأقيته ، وقد أخذ مشروع قانون الوقف في المادة : ١٧ بمذهب غير المالكية في المسجد ، وما وقف عليه ، فنص على أن وقف المسجد ، وما وقف عليه لا يكون إلا مؤبدا .

وأخذ برأي المالكية في الوقف على ما عدا ذلك من الخيرات ، فأجاز أن يكون مؤبدا أو مؤقتا ، فإذا وقف شخص شيئا من ماله على مستشفى أو مؤسسة خيرية ، أو معهد علمي أو غيرها فله أن يجعل وقفه مؤبدا ، وله أن يؤقته بمدة معينة ، وإذا أطلق الوقف على التأبيد والتأقيت ، فلم يذكر أنه مؤبد ، أو مؤقت كان مؤبدا ، لأن الوقف في أصله صدقة مؤبدة ، فإذا لم يؤقت الواقف وقفه بمدة معينة دل ذلك على أنه أراد التأبيد . وكذلك في الوقف على غير الخيرات فإنه يجوز أن يكون مؤبدا أو مؤقتا بالمدة التي يحددها الواقف .

وأجاز المشروع في هذه المادة للواقف أن يؤقت وقفه الذي صدر منه قبل العمل بهذا القانون ، متى كان له حق الرجوع فيه ، على ألا يخالف الأحكام الواردة في القانون ، فليس لهذا الواقف حق التأقيت في وقف المسجد ، ولا فيما وقف عليه ولا التأقيت في وقفه الذي ليس له حق الرجوع فيه ، ونص هذه المادة كما يلي :

« وقف المسجد ، وما وقف عليه لا يكون إلا مؤبدا ، وما عداه من الوقف على الخيرات يجوز أن يكون مؤقتا أو مؤبدا ، وإذا أطلق كان مؤبدا

أما الوقف على غير الخيرات فيجوز أن يكون مؤبدا أو مؤقتا بالمدة التي يحددها الواقف ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون متى كان له حق الرجوع ، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون .

الشرط الثالث :

ألا تقترن الصيغة بشرط باطل إذا لم يكن الموقوف مسجدا ، فإن كان الموقوف مسجدا واقترنت صيغة وقفه بشرط باطل ، لم يبطل الوقف ، وبطل الشرط وحده ، باتفاق فقهاء المذهب الحنفي ، أما إذا لم يكن الموقوف مسجدا ، واقترنت صيغة الوقف بشرط باطل ، فإن الوقف يكون باطلا على الرأي الراجح في المذهب ، والمالكية يوافقون الحنفية في اشتراط هذا الشرط ، لكنهم يختلفون معهم في تحديد مفهوم الشرط الباطل الذي يبطل الوقف باشتراطه ، ولا نرى داعيا لذكر هذا الخلاف ولا التفصيلات في هذا الموضوع لأن مشروع القانون لم يقر هذا الشرط ، فإنه لم يجعل للشرط المقترن بصيغة الوقف تأثيرا في إبطال الوقف ، بل الشرط فيه إما صحيح يجب الوفاء به ، ويتقيد الوقف بموجبه ، وإما غير صحيح ، يبطل اشتراطه ويصح الوقف .

وإتماما لهذا الموضوع نذكر فيما يلي شروط الواقفين ، وما يصح منها وما لا يصح ، وحكم كل منها ، والشروط التي اصطلح بعض العلماء على تسميتها بالشروط العشرة ، من ناحية المقصود منها وحكمها والمراد من كل شرط .

أ ـ شروط الواقفين ، ما يصح منها وما لا يصح وحكم كل منها :

جرت عادة الواقفين أن يشترطوا في أوقافهم شروطا تعبر عن رغباتهم ،

وتبين مقاصدهم التي يريدون تحقيقها في أوقافهم ، سواء كانت متعلقة بمصارف الوقف ، وهي الجهات الموقوف عليها ، وكيفية توزيع الغلة بينها ، أم كانت متعلقة بالولاية على الوقف ، وكيفية إدارة شؤونه ، أم كانت متعلقة بغير ذلك .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن شروط الواقفين منها ما هو معتبر في نظر الشرع ، فيصح اشتراطه ، ويجب العمل بمقتضاه إذا اشترط ، وتسمى بالشروط الصحيحة .

ومنها ما هو غير معتبر في نظر الشرع ، فلا يصح اشتراطه ، ولا يعمل بمقتضاه إذا اشترط وهي الشروط غير الصحيحة ، ويطلق بعض الفقهاء عليها اسم الشروط الباطلة أو الفاسدة .

وإنما الخلاف بينهم في تحديد مفهوم كل من الشروط الصحيحة والشروط غير الصحيحة ، وأثر كل منها في الوقف إذا اشترطت فيه . وآراء الفقهاء في ذلك كثيرة ، وتفصيلاتهم متشعبة ، فللحنفية آراؤهم وتفصيلاتهم ، ولكل من المالكية والشافعية والحنابلة آراؤهم وتفصيلاتهم كذلك ، ولا أريد أن أعرض هنا آراء فقهاء هذه المذاهب كلها ، وأكتفي ببيان مذهب المالكية لأنه المذهب الذي لا تزال محاكم الكويت تطبق أحكامه في الشروط إلى الآن ، ثم نذكر ما جاء في مشروع قانون الوقف الذي عملته اللجنة في الكويت ، لأنه الراجح في نظرنا ، وذلك لاتفاقه مع النصوص الواردة في الشروط ، وملاءمته لروح الشريعة ومقاصدها العامة على ما سنبينه فيما يأتي .

الشروط الصحيحة وغير الصحيحة في مذهب المالكية :

من يقرأ كتب الفقه المالكي المختلفة[1] يجد أن شروط الواقفين تنقسم عندهم إلى قسمين .

---

(١) مواهب الجليل وبهامشة التاج والإكليل ٣٣/٦ ، المنتقى للباجي ١٢٣/٦ ، الشرح الكبير وحاشية

القسم الأول : الشروط الصحيحة ، وهي التي لا تخل بأصل الوقف ، ولا تنافي حكمه ولا تخالف الشرع .

وحكم هذا القسم من الشروط وجوب العمل بها ولزوم رعايتها ولا تجوز مخالفتها إلا عند الضرورة . وأمثلتها كثيرة ، منها أن يشرط الواقف صرف غلة وقفه على من يتعلمون نوعا معينا من العلم كالفقه والطب والهندسة وما أشبه ذلك ، فإن هذا الشرط صحيح ، فيلزم العمل به ، وعلى هذا تصرف غلة الوقف إلى من يتعلم العلم الذي شرطه الواقف ، ولا تصرف لمن عداه .

ومنها أن يشرط الواقف إعطاء أحد المستحقين كل شهر كذا من غلة الوقف ، فهو شرط صحيح تجب رعايته والعمل بمقتضاه .

ومنا أن يشرط الواقف عدم التساوي بين أولاده في ريع الوقف ، كأن يقول في وقفه : وقفت عقاري هذا على أولادي على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو على أن يكون للأنثى ضعف الذكر ، أو على أن يأخذ العالم ضعف الجاهل ، أو الكبير ضعف الصغير ، فإذا شرط الواقف شيئا من ذلك كان الشرط صحيحا ، فيقسم الريع على وفقه ، لأن الموقوف وريعه ملك للواقف ، فيكون له مطلق الحرية في توزيع منفعته كما يريد .

ومنها أن يشرط في وقفه على زوجاته أو بناته أن من تزوجت لا يكون لها حق فيه ، فإنه شرط صحيح يعمل به عند المالكية فإن تزوجت إحداهن سقط حقها في الوقف عملا بالشرط ، فإن طلقت أو مات زوجها بعد ذلك رجع إليها استحقاقها[1] ، لأن الزواج مانع لها من الاستحقاق ، فإذا زال عاد الاستحقاق

=الدسوقي ٤/٨٨ ، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٣٠٥ ، البهجة شرح التحفة ٢/٢٢٩ ، الفواكه الدواني ٢/٢٢٥ .

(١) حاشية الدسوقي ٤/٩٥ .

الذي كان ممنوعا ، ومثل ذلك إذا وقف على أشخاص معينين وشرط أن من سافر منهم لبلد كذا سقط حقه ، فإنه يسقط حق من سافر إلى ذلك البلد فإن عاد رجع إليه استحقاقه .

ومن الشروط الصحيحة أيضا عند المالكية أن يشرط الواقف أن يكون له الحق في رجوع الموقوف إليه ، أو بيعه إن احاج ، أو يشرط أن لمن احتاج من المستحقين بيع الموقوف وصرف ثمنه في حوائجه ، لأن الرجوع في الوقف أو بيعه عند الحاجة لا يعتبر مخلا بأصل الوقف ولا منافيا لحكمه عند المالكية ، لأنهم لا يشترطون في الوقف أن يكون مؤبدا ، بل يجوز عندهم أن يكون الوقف مؤقتا ، كما يجوز أن يكون مؤبدا .

ومنها كذلك أن يشرط الواقف رجوع الوقف إليه إن تولى عليه ظالم ، فإن هذا شرط صحيح عند المالكية فيلزم العمل به ، وعلى هذا لو تولى على الوقف ظالم ، سواء كان قاضيا أم غيره رجع الموقوف إلى الواقف إن كان حيا ، وإلى ورثته إن كان ميتا .

القسم الثاني : الشروط غير الصحيحة ، ويقال لها الشروط الفاسدة أو الباطلة ، وهي التي تخل بأصل الوقف ، أو تنافي حكمه ، أو تكون مخالفة للشرع ، وهذا القسم نوعان :

النوع الأول : الشروط التي تخل بأصل الوقف ، أو تنافي حكمه ، وحكم هذه الشروط أنه لا يجوز اشتراطها ، وإذا خالف الواقف وشرط شيئا منها ، ألغي الشرط وصح الوقف .

ومن أمثلتها أن يشترط الواقف تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة اللازمة للعين الموقوفه ، لأن ترك الوقف بدون إجراء العمارة اللازمة يؤدي

إلى خراب العين الموقوفة ، وزوال الانتفاع بها ، وهذا يخل بأصل الوقف ، فلا يعمل بهذا الشرط ، وتقدم العمارة اللازمة للعين الموقوفة على إعطاء المستحقين .

وكذلك لو شرط الواقف أن تكون عمارة الوقف على المستحقين ، فإنه يكون شرطا باطلا ، لأن مقتضاه أن الانتفاع بالموقوف لا يكون مجانا وبدون مقابل ، والوقف يقتضي الانتفاع بالموقوف مجانا وبدون مقابل ، فيكون شرط العمارة على المستحقين مؤديا إلى إخراج الوقف عن طبيعته . فيكون اشتراطه مخلا بأصل الوقف ، أو منافيا لحكمه ، فيصح الوقف ، ويلغى الشرط ، ولا يعمل به ، وتكون عمارة الوقف من غلته .

النوع الثاني : الشروط التي تكون مخالفة للشرع ، وهذا النوع صنفان :

الصنف الأول : الشروط التي تكون محرمة شرعا باتفاق الفقهاء ، ومثالها أن يشرط الواقف صرف ريع وقفه على أندية القمار ، أو جمعيات الالحاد ونشر الانحلال والفساد ، ونحو ذلك من الأمور المحرمة شرعا بالاتفاق ، ومن هذه الأمور الوقف لمن يصلي عنه أو يصوم عنه أو لمن ينوح عليه بعد موته .

وحكم هذا الصنف أنه لا يجوز اشتراطه ، وإذا خالف الواقف وشرط شيئا منها ألغي الشرط وبطل الوقف ، لقول الرسول صلى اللّه عليه وسلم :

« المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا » .

وقوله عليه السلام :

« من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » أي باطل .

الصنف الثاني : الشروط التي اختلف الفقهاء في تحريمها ، فرأى بعضهم حرمتها ، ورأى بعضهم عدم حرمتها ، كاشتراط الواقف حرمان بناته من الوقف مطلقا ، أو حرمانهن إذا تزوجن ، وأن من تزوجت منهن لا يعود استحقاقها ولو

طلقت أو مات زوجها ، فإن هذا الشرط اختلف الفقهاء في حرمته ، فقال بعضهم إنه مكروه وليس حراما وهو رأي معظم الفقهاء وابن القاسم من المالكية ، وعليه العمل[١] ، وقال بعضهم : إنـه حرام ، وهـو قول الـظاهريـة وابن تيمية وابن القيم ، وهو رواية عن الإمام مالك[٢] .

وحكم هذا الصنف أنه لا يجوز اشتراطه باتفاق علماء المذهب ، لكن إذا اشترط في الوقف هل يعمل بمقتضاه أولا يعمل ؟ وإذا لم يعمل بمقتضاه هل يبطل الوقف باشتراطه أو لا يبطل ؟ للمالكية في ذلك خمسة أقوال :[٣]

الأول : أن هذا الشرط يلغى ولا يعمل به ، ويبطل الوقف باشتراطه حتى ولو حاز المستحقون الموقوف ، وهذا القول رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ، ومشى عليه خليل في مختصره .

وحجة هذا القول ، أن حرمان البنات من الوقف مطلقا أو حرمـانهن إذا تزوجن يشبه عمل أهل الجاهلية ، فإنهم كانوا يحرمون البنات من الإرث من آبائهن ولما أحدث الناس هذا العمل ، وهو إخراج البنات من الوقف ، وعلم عمر بن عبد العزيز بذلك عزم على إبطال الأوقاف التي حرم أصحابها البنات منها ، ولم يمنعه من تنفيذ ما عزم عليه إلا الموت[٤] .

---

(١) ، ٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٩ .

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٣٥ .

(٤) المدونة ٦/ ١٠٦ والمصدر المتقدم جاء في المدونة أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أبي بكر بن حزم أن يفحص له عن الصدقات وكيف كانت أول ما كانت ، فكتب إليه صدقة عبد الله بن زيد وأبي طلحة وأبي الدحداحة ، وذكر له أن عمرة ابنة عبد الرحمن ذكرت له عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول : ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله : « وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى ، وإنه لتعرف الخصاصة عليها ، لما حرمها أبوها من صدقته ، وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء .

الثاني : أن هذا الشرط يلغى ولا يعمل به ، ويبطل الوقف باشتراطه ، ويعود الموقوف إلى ملك الواقف كما كان ، إذا لم يحز المستحقون الموقوف ، فإن حازوه صح الوقف وعمل بمقتضى الشرط ، لأن الموقوف إذا لم يحزه المستحقون لا يتعلق به حق لأحد ، فيمكن إبطال الوقف ورجوع الموقوف إلى ملك الواقف كما كان قبل الوقف ، أما إن حاز المستحقون الموقوف فإن حقهم يتعلق به فلا ينزع منهم إلا برضاهم .

الثالث : أن الشرط يلغى ولا يعمل به ، ويكون الوقف صحيحا ، وعلى هذا يدخل البنات في الوقف ، ويكون لهن حق في ريعه مثل إخوتهم ولا تحرم واحدة منهم من الاستحقاق إن تزوجت حتى ولو حاز المستحقون الموقوف ، لأن شرط حرمان البنات من الوقف نهى الشارع عنه ، فلا يلتفت إليه ولا يعمل بمقتضاه ، وبطلان الشرط لا يقتضي بطلان الوقف ، لأن الفعل قد يصح مع مقارنته لأمر منهى عنه إذا كان المنهى عنه لا يؤثر في ركنه ، كما تقرر في علم أصول الفقه .

الرابع : أن الشرط يلغى ولا يعمل به إذا لم يحز المستحقون الموقوف ، فإن حازوه عمل بمقتضى الشرط فلا تستحق البنات شيئا من الريع إلا برضا المستحقين .

الخامس : أن الشرط يعمل به ، ولا يبطل الوقف باشتراطه ، سواء حاز المستحقون الموقوف أو لم يحوزوه ، وعلى هذا القول لا يكون للبنات حق في الريع إلا برضا المستحقين ، وذلك لأن الواقف علق الاستحقاق في ريع الوقف على وصف ، فلا يستحقه إلا من تحقق فيه ذلك الوصف وهذا القول هو رأي ابن القاسم ، وعليه العمل[1] .

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٧٩ .

وفي نظري أن أرجح هذه الأقوال هو القول الأول ، لأن حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف مطلقا أو حرمانهن إذا تزوجن حرام شرعا . لما روى أن السيدة عائشة رضي اللّه تعالى عنها شبهت هذا العمل بعمل أهل الجاهلية[١] الذي نعاه اللّه عليهم في كتابه الكريم بقوله عز اسمه :

« وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » وهو يدل على أنه حرام ، وما كان حراما لا يجوز اشتراطه ، فإذا اشترط في الوقف صار الوقف مشتملا على معصية ، واشتمال الوقف على المعصية يكون سببا في بطلانه .

توسع المالكية والحنفية في تصحيح شروط الواقفين :

ومن هذا العرض لمذهب المالكية يظهر بجلاء أن المالكية توسعوا في تصحيح شروط الواقفين ، واحترموا إرادة الواقف إلى أبعد الحدود ، وهم في هذا يتفقون مع فقهاء الحنفية ، فإنهم جميعا أوجبوا العمل بكل شرط يشترطه الواقف ، ما دام لا يخل بأصل الوقف ، ولا ينافي حكمه ، ولا يخالف دليلا شرعيا معينا يدل على تحريمه ، وإن كان العمل بمقتضاه يخالف روح الشريعة ، ومقاصدها العامة ، أو ترتب عليه أسوأ النتائج في حياة الأسرة ، كاشتراط قصر الاستحقاق في الوقف على البنين دون البنات ، وعلى أولاد الظهور دون أولاد البطون[٢] ، وحرمان الزوجة من الاستحقاق إذا تزوجت ، وحرمان البنات إذا تزوجت إحداهن ، واشتراط ألا يتزوج الموقوف عليه إلا من أسرة معينة ، أو بلد معين ، أو يصاهر

---

(١) فقد كان أهل الجاهلية يقولون عن الأجنة التي في بطون بعض الأنعام إنها خالصة للذكور منهم حين تولد ، ومحرمة على الإناث ، فإن ولدت ميتة فعندئذ يشترك فيها الذكور والإناث ، وينسبون ذلك إلى اللّه تعالى .

(٢) المراد بأولاد الظهور أولاد الإنسان من صلبه ، وأولاد الأبناء دون أولاد البنات ، والمراد بأولاد البطون ، أولاد البنات ، وكل من يتوسط بينه وبين الواقف أنثى .

فلانا ، أو ألا ينتقل من بلد معين ، وما أشبه ذلك من الشروط التي أقرها المالكية والحنفية ، على الرغم من مخالفتها لروح الشريعة ومقاصدها العامة ، مستندين في ذلك إلى أن الواقف متبرع ، والمتبرع في حال صحته له أن يتبرع لمن شاء ، وعلى أي وجه يريد ، ما لم يقم دليل شرعي يدل على التحريم .

ومن هنا شاع على لسان الفقهاء هذه العبارة« شرط الواقف كنص الشارع »[1] يريدون بذلك أن شرط الواقف إذا كان صحيحا فإنه يكون مثل النص الشرعي في وجوب العمل به وعدم جواز مخالفته، إلا لضرورة أو مصلحة راجحة .

الأثر الذي ترتب على التوسع في تصحيح شروط الواقفين :

وقد ترتب على التوسع في تصحيح شروط الواقفين واحترام إرادتهم إلى أبعد الحدود ، أن كثيرا منهم أساءوا في استعمال هذه التوسعة ، واتخذوها وسيلة إلى الإضرار ببعض المستحقين والتحكم في حريتهم في الإقامة أو الزواج أو الاستدانة أو الانتفاع بالموقوف ، فمن الواقفين من يشترط في وقفه أن من تزوج من المستحقين حرم من الاستحقاق في الوقف ، ومنهم من يشترط في وقفه حرمان بعض ورثته ، والإغداق على بعضهم ، ومنهم من يشترط في وقفه حرمان من يستدين ، ولو كانت الاستدانة لمصلحة راجحة ، ومنهم من يشترط الإقامة في بلد معين للاستحقاق في الوقف . . إلى غير ذلك من الشروط التعسفية التي يشترطها الواقفون ، وينفذها القائمون على الأوقاف ، باعتبار أنها صحيحة ، تطبيقا لقاعدة « شرط الواقف كنص الشارع »[2] مما دعا الناس إلى الشكوى من إطلاق الحرية للواقفين في

(١) وردت هذه العبارة بنصها في كتب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

(٢) وفي حجج الأوقاف القديم منها والحديث أمثلة كثيرة للشروط التي انحرف بها أصحابها عن الصراط المستقيم ، فكان لها أسوأ النتائج في حياة الأسرة ، وإليك نموذجا من هذه الشروط :

أ ـ رجل مسن تزوج ، وكان له ولد يقارب سنه الخمسين عاما لم يتزوج بعد ، فلما انتقده هذا الولد على هذا الزواج ، وأنه كان أولى به منه وقف عقاراته ، وشرط في وقفه حرمان ولده هو وذريته .

ب ـ رجل كبير السن تزوج امرأة شابة ، وكان له أولاد من امرأة أخرى ، فأغرت الرجل بحرمان

الشروط ، والمطالبة بتقييد هذه الحرية ، بما يتفق مع روح الشريعة ، ومقاصدها العامة .

وقد استجاب لهذا المطلب أولياء الأمر في مصر ، وأصدروا قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذي عالج مسألة الشروط علاجا ناجعا ، بما وضعه من قيود على حرية الواقفين في الشروط مخالفا في ذلك المذهب الحنفي الذي كان معمولا به في مصر قبل صدوره ، والذي يتفق مع المذهب المالكي في التوسع بتصحيح شروط الواقفين ، وإطلاق الحرية للواقفين فيها إلى أبعد الحدود ، وقد اعتمد في مسلكه على ما قرره ابن تيمية وابن القيم في هذا الموضوع .

وقد اقتدى بمصر في ذلك بعض البلاد الإسلامية ، ومن بينها الكويت في مشروع قانون الوقف الأخير ، حيث أخذ بما قرره قانون الوقف المصري في شروط الواقفين ، وفيما يلي خلاصة ما جاء في هذا المشروع .

شروط الواقفين في مشروع القانون :

حصر مشروع قانون شروط الواقفين في نوعين :

النوع الأول : الشرط الصحيح .
والنوع الثاني : الشرط غير الصحيح

= أولاده ، فامتثل الرجل لرغبتها ، ووقف أملاكه ، وشرط حرمان أولاده من وقفه طالما كانت زوجته هذه على قيد الحياة ، ومات الرجل ، وبقي ولده وأحفاده في أسوأ حال .

جـ - حرم واقف بعض أولاده ، وأعطى بعضهم أقل من نصيبه الشرعي ، وحرم أهله ، ووقف الباقي على أولاد زوجته من غيره ، وجعلها ناظرة على الوقف دون أولاده .

د - وقف رجل أملاكه ، وجعل لزوجته الشروط العشرة التي منها الإعطاء والحرمان والإدخال والإخراج ، فحرمت أبناءه ، وأدخلت خدمها وذريتهم في الاستحقاق من الوقف .

أما الشرط الصحيح فهو الذي لا ينافي أصل الوقف ، ولا حكما من أحكامه ، ولا يكون محرما ، ولا مخالفا لمقاصد الشرع ، ولا يترتب على مراعاته تفويت مصلحة الوقف أو الواقف أو المستحقين .

وهذا الشرط يجب العمل بموجبه ، ولا تجوز مخالفته من الواقف أو غيره إلا لضرورة أو مصلحة راجحة .

وأما الشرط غير الصحيح فهو الذي ينافي أصل الوقف ، أو حكما من أحكامه ، أو يكون محرما ، أو مخالفا لمقاصد الشرع ، أو يترتب على اعتباره تفويت مصلحة الوقف أو الواقف أو المستحقين .

وهذا الشرط لا يجوز اشتراطه ، وإذا اشترط في الوقف لم يؤثر في صحته ، وإنما يبطل شرط الوقف كما نص على ذلك في المادة الحادية عشرة[1] .

والمعتبر في منافاة الشرط لأصل الوقف ، أو حكم من أحكامه ، وعدم منافاته لشيء من ذلك ما تفيده الأحكام الواردة في هذا القانون .

وعلى هذا إن كان الشرط ينافي أصل الوقف ، أو حكما من أحكامه في نظر المشروع لم يكن صحيحا ، فيبطل ، ويصح الوقف ، ومثاله أن يشرط الواقف في وقف المسجد ، أو فيما وقف عليه أن له الرجوع فيه وإبطاله ، أو أن يهبه أو يبيعه لمن شاء متى أراد ، وذلك لأن المسجد وما وقف عليه في المشروع متى تم كان لازما ومؤبدا ، فاشتراط الرجوع فيه ، أو هبته أو بيعه في أي وقت يكون منافيا لأصل الوقف قانونا فلا يصح اشتراطه ، ولا يبطل الوقف به بل يبطل الشرط وحده .

وإن كان الشرط لا ينافي أصل الوقف ولا حكما من أحكامه في نظر المشروع

---

(١) نصها :

« إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف ، وبطل الشرط » .

فإنه يكون صحيحا ، ويلزم العمل به ، ومثاله أن يشرط الواقف لنفسه في وقف غير المسجد وما وقف عليه ، أن له حق الرجوع فيه أو البيع أو الهبة متى بدا له ، فإنها شروط صحيحة ، لأنها - على حسب المشروع - لا تنافي أصل الوقف في حياة الواقف ، لأن وقف غير المسجد وما وقف عليه ليس لازما ولا مؤبدا في حياة الواقف في نظر المشروع ، فيكون اشتراطها صحيحا بالنسبة للواقف ، أما بالنسبة لغيره فإن اشتراطها لا يكون صحيحا ، لمنافاتها لحكم الوقف بعد وفاته ، فتبطل ويصح الوقف .

وإذا كان الشرط محرما أو مخالفا لمقاصد الشريعة لم يكن صحيحا ، فيبطل ويصح الوقف . فمن أمثلة الشرط المحرم أن يقف على امرأة بشرط أن تبقى خليلة له ما دامت له رغبة في ذلك ، أو يقف على ابنه بشرط أن يقاطع والدته ، ويسيء معاملتها .

ومن أمثلة الشرط المخالف لمقاصد الشريعة أن يقف مسجدا على أن يصلي فيه أصحاب مذهب معين ، أو يقف على زوجته بشرط ألا تتزوج غيره إذا مات ، أو طلقها .

وإذا كان الشرط يترتب على مراعاته تفويت مصلحة الموقوف عليه ، أو الإضرار به لا يكون صحيحا ، فلا يراعى ولا يعمل به ، ويصح الوقف ، ومن أمثلته أن يشرط الواقف حرمان الموقوف عليه إذا استدان ، بأن اقترض أو اشترى بأجل ، مع أنه قد يستدين لمصلحة عاجلة مشروعة ، أو يشترط على المستحق أن يسكن مع باقي أفراد الأسرة في منزل الوقف أو في بلد معين ، وقد لا يتيسر له ذلك بحال ، فقد يكون موظفا يحتم عليه عمله أن يقيم في جهة أخرى ، أو تحمله حاجات المعيشة أو طلب العلم على الإقامة في بلد آخر . . . . . إلى غير ذلك من الأمور التي لا يتيسر معها تنفيذ شرط الواقف إلا بضرر بين ، أو تفويت مصلحة المستحق .

فهذا الشرط وأمثاله من كل ما يكون فيه تقييد لحرية الموقوف عليه في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة ، لا يراعى ، ولا يكون لمخالفته أثر في استحقاق المستحق في الوقف ، «إلا إذاظهر أن للواقف أسباباً قوية تبيح له اشتراط هذا الشرط ، وكان الدافع إليه صحيحا مشروعا ، فحينئذ يجب مراعاة شرطه ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية عشرة[1] . ومصدر هذه المادة الإمام أحمد ، وقول ابن تيمية .

وجاء في المذكرة الإيضاحية : أن الأمر مفوض للمحكمة المختصة في تقدير المصلحة من عدمها .

مقارنة بين ما جاء في مشروع القانون ومذهب المالكية :

وبالنظر فيما قرره كل من المالكية ومشروع القانون في شروط الواقفين من ناحية القيود التي يجب مراعاتها في الشروط حتى تكون صحيحة أو غير صحيحة ، نجد المالكية اكتفوا في الحكم على الشرط بأنه صحيح بتحقق أمرين :

أحدهما : ألا يكون الشرط منافيا لأصل الوقف ، أو حكمه ، والثاني ألا يكون محرما .

بينما المشروع لم يكتف بذلك بل أضاف أمرين آخرين ، وهما :

ألا يكون الشرط مخالفا لروح الشريعة ومقاصدها العامة ، وألا يترتب على مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الموقوف عليه ، أو الواقف .

---

(١) ونص هذه المادة :

يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج ، أو الإقامة ، أو الاستدانة ، إلا إذا كان في التقييد مصلحة .

ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين .

وبناء على ذلك أبطل مشروع القانون في مادته الثانية عشرة ـ مخالفا في ذلك مذهب المالكية ـ الشروط التي تقيد حرية المستحق في الزواج ، أو الإقامة ، أو الانتفاع بالموقوف أو الاستدانة إلا إذا كان في التقييد مصلحة .

كما أبطل كل شرط لا يترتب على اعتباره تفويت مصلحة الموقوف عليه أو الإضرار به ، وذلك لمخالفة هذه الشروط لمقاصد الشريعة .

فإذا اشترط الواقف حرمان زوجته ؛ أو إحدى بناته إن تزوجت ، كان الشرط باطلا ، لمخالفته لمقاصد الشريعة ، لأن العمل بمقتضى هذا الشرط يؤدي إلى سد باب الزواج على من التزمه ، ويفتح له باب الفجور ، فإن للفطرة الإنسانية نداء لابد من إجابته ، وللطبيعة البشرية نزوعا لابد من مراعاته ، وكل شيء يقف في سبيل الفطرة ، ويكلفها ضد طباعها ، لابد أن تزيله ، بل إن الموانع قد تزيد حدتها ، وتجعلها عنيفة ثائرة ، بعد أن كانت هادئة فاترة ، وإذا كان للفطرة هذه القوة ، وقد حرمت من المشروع ، فلابد أن تتجه إلى الممنوع ، تنهل من مناهله .

وإذا اشترط الواقف لاستحقاق الموقوف عليه أن يقيم في بلد معين ، أو أن يتزوج من فتاة أو أسرة معينة ، أو بلد معين ، فإن هذا الشرط لا يكون صحيحا ، لأن اعتباره يترتب عليه تفويت مصلحة الموقوف عليه ، أو الإضرار به ، فلا يعمل بمقتضاه ، ولا يبطل الوقف باشتراطه .

ومثل ذلك لو شرط الواقف حرمان المستحق إذا استدان ، ولو كان لمصلحة مشروعة ، فإنه لا يكون شرطه صحيحا ، لأن اعتباره يترتب عليه تفويت مصلحة الموقوف عليه ، أو الإضرار به .

وبالنظر فيما قرره المالكية ومشروع القانون من ناحية تأثير الشرط غير

الصحيح في الوقف بالبطلان وعدم تأثيره ، نجد المشروع يجعل الشرط غير الصحيح مبطلا للوقف الذي اقترن به ، بل حكم بإلغائه ، وصحة الوقف من غير فرق بين شرط وشرط .

أما المالكية فإنهم فرقوا في هذا الحكم بين الشرط الذي يكون مخالفا لأصل الوقف أو حكم من أحكامه ، وبين الشرط الذي يكون مخالفا للشرع باتفاق الفقهاء .

فقالوا إن الأول لا يؤثر في الوقف بالبطلان ، وإنما يبطل وحده ، ويصح الوقف . أما الثاني فإنه يؤثر في الوقف بالبطلان ، فلا يبطل وحده ، بل يبطل ويبطل الوقف به .

ومقتضى النظر - في رأينا - عدم التفرقة في الحكم ، لأن كلا من الشرطين لا يجوز اشتراطه شرعا ، واشتراطه يعتبر مخالفا للشرع ، فإما أن يكون كل منهما مبطلا للوقف الذي اقترن به، وإما ألا يكون مبطلا له ، فجعل أحدهما مبطلا للوقف دون الآخر تفرقة لا وجه لها ، ولا مسوغ .

(ب) الشروط العشرة :

المراد بالشروط العشرة طائفة من الشروط الصحيحة في مذهب الحنفية والمالكية[1] اهتم بها أغلب الواقفين ، وحرصوا على النص عليها في أوقافهم .

وهذه الشروط ليست موجودة بهذا الاسم في كتب الفقهاء المتقدمين ولا في كثير من كتب المتأخرين ، وإنما الموجود فيها الكلام عن شروط الواقفين بوجه عام ،

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٨٧ .

وبيان ما يتعلق بها من أحكام من غير تعرض لحصر بعض الشروط في إطلاق اسم خاص عليها والكلام عن كل شرط منها على حدة ، كما فعل بعض المتأخرين .

والظاهر أن بعض المحررين لكتب الأوقاف لما وجدوا أكثر الواقفين يشترطون هذه الشروط ويحرصون على النص عليها في أوقافهم أطلقوا عليها اسم « الشروط العشرة » وجعلوه عنوانا عليها ، للاهتمام بأمرها .

وهذه الشروط ـ كما ذكرها بعض الفقهاء ـ هي :

الزيادة والنقصان ، والإعطاء والحرمان ، والإدخال والإخراج ، والإبدال والاستبدال ، والتبديل والتغيير .

والمتأمل في هذه الشروط يجد أنها عشرة من حيث العدد ، لكنها في المعنى والمفهوم أقل من ذلك لدخول بعضها في بعض ، فالإدخال والإخراج يدخلان في الإعطاء والحرمان ، وهذه الشروط الأربعة تدخل في الزيادة والنقصان ، والتغيير والتبديل يدخل فيهما سائر الشروط العشرة ، فهذان الشرطان يغني ذكرهما عن ذكر ما عداهما من الشروط العشرة ، ولكن المؤلفين جروا على عد شروط عشرة ، وتفسير كل شرط منها بتفسير يختلف عن غيره ، وبيان الحكم لكل شرط منها ، وسنسير هنا على ما سار عليه هؤلاء المؤلفون ، مراعين الإيجاز ، بقدر الإمكان .

الزيادة والنقصان .

المراد بالزيادة والنقصان التعديل في الأنصبة أو المرتبات المخصصة للمستحقين في الوقف بالزيادة والنقص على ألا يؤدي النقص إلى الحرمان من الاستحقاق لأن هذا لا يعتبر نقصا ، وإنما هو حرمان وإخراج من الوقف .

فإذا اشترط الواقف لنفسه أو لغيره هذين الشرطين حين الوقف كان له أو

لذلك الغير أن يزيد في استحقاق من شاء من المستحقين ، وأن ينقص استحقاق من شاء منهم بحيث لا يؤدي النقص إلى الحرمان من الوقف ، وذلك بأن يجعل مرتب إمام المسجد خمسين دينارا بدلا من أربعين ، ومرتب الحارس عشرين دينارا بدلا من عشرة ، أو يجعل نصيب المستحق ثمانية قراريط من فائض الريع بدلا من ستة وبالعكس .

ولا يملك من شرط له الزيادة والنقصان أن يمارسها إلا مرة واحدة ، فإذا زاد أو نقص في الاستحقاق فليس له أن يغير ما فعله بعد ذلك إلا إذا اشترط الواقف حين الوقف أن يكون له الزيادة والنقصان مرة بعد أخرى .

وإذا مات الواقف الذي شرط لنفسه الزيادة والنقصان ولم يكن قد فعل واحدا منهما استقر أمر الوقف كما تركه ، وليس للمتولي أو الناظر أن يزيد أو ينقص في المرتبات أو الأنصبة إلا إذا كان الواقف شرط له ذلك حين الوقف ، لكن يجوز للقاضي أن يزيد في المرتب أو النصيب الذي عينه الواقف إذا وجد أنه يكفي من عين له ، فلو خصص الواقف لناظر الوقف أو لإمام المسجد ثلاثين دينارا كل شهر ، ورأى القاضي أن هذا المرتب لايكفي ، فله أن يزيد في راتبه ما يكفيه .

الإعطاء والحرمان :

المراء بالإعطاء تخصيص بعض المستحقين بغلة الوقف كلها أو بعضها مدة معينة أو دائما ، والمراد بالحرمان منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائما .

فإذا شرط الواقف حين وقفه أن يكون له الحق في أن يعطي غلة وقفه كلها أو بعضها لمن يشاء من المستحقين أو يعطي هذا مرة ، وذاك مرة أخرى ، فإن هذا الشرط يكون معتبرا ، فيكون للواقف بمقتضى هذا الشرط أن يعطي غلة وقفه أو

بعضها لمن شاء من الموقوف عليهم مطلقا أو مدة معينة ، وله أن يوزعها عليهم بالتساوي ، كما أن له أن يحرم من شاء منهم حرمانا مطلقا أو مقيدا بوقت معين .

وينبغي أن يلاحظ أن الإعطاء والحرمان ، إنما هو للموقوف عليهم، أما لو كان لغيرهم فلا يعتبر إعطاء وحرمانا ، وإنما يعتبر إدخالا وإخراجا ، وهما شرطان آخران يأتي بيانهما قريبا .

كما ينبغي أن يلاحظ أيضا ما قلناه في الكلام عن الزيادة والنقصان من أن الواقف إذا فعل ما شرطه مرة فليس له أن يفعل مرة اخرى إلا إذا كان قد شرط في عقد الوقف أن له الحق في فعل ذلك مرة بعد أخرى .

وإذا مات الواقف قبل أن يفعل شيئا من الإعطاء والحرمان استقر أمر الوقف على ما تركه ، وليس للناظر أو غيره أن يعطي أو يحرم أحدا من المستحقين في الوقف إلا إذا كان الواقف شرط له ذلك حين الوقف .

الإدخال والإخراج :

المراد بالإدخال جعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه ، والمراد بالإخراج جعل من كان مستحقا في الوقف غير مستحق .

فإذا اشترط الواقف حين الوقف أن له أن يدخل من أراد مع الموقوف عليهم ، وأن يخرج من شاء كان شرطه معتبرا ، فيكون له أن يدخل مع الموقوف عليهم من يشاء من الأقارب أو الأجانب ، وأن يخرج من يرى إخراجه من المستحقين ، ويجوز أن يكون الإدخال والإخراج مطلقا ، وأن يكون مؤقتا .

وإذا أدخل الواقف أو أخرج واحدا أو أكثر فليس له أن يغير ما فعله إلا إذا نص حين الوقف على أن له أن يفعل ذلك كلما أراد .

ولو مات الواقف ولم يفعل شيئا من الإدخال والإخراج صرف الريع بين الموقوف عليهم كما شرط .

الإبدال والاستبدال :

هذان الشرطان إذا ذكرا معا كان المراد بالإبدال إخراج العين الموقوفه عن جهة وقفها في مقابلة بدل من النقود أو الأعيان ، وكان المراد بالاستبدال أخذ البدل ليكون وقفا مكان العين التي كانت وقفا .

أما إذا ذكر أحدهما وحده فإنه يراد به معنى يشملهما ، وهو بيع العين الموقوفة وشراء أخرى لتكون وقفا بدلها .

فإذا شرط الواقف لنفسه عند إنشاء الوقف هذين الشرطين كان شرطه معتبرا ، لأن كل ما يترتب عليه إحلال عين محل عين من غير إخلال بأصل الوقف أو حكمه أو منفعة الموقوف عليهم ، فيكون للواقف بمقتضى شرطه أن يستبدل العين الموقوفه بالنقود أو بعين أخرى ، سواء أذن له القاضي بذلك أو لم يأذن ، وسواء كانت العين عامرة ينتفع بها انتفاعا كاملا أو ضئيلا ، أم كانت لا ينتفع بها أصلا فإن استبدل الواقف العين الموقوفة بعين أخرى كانت هذه العين وقفا بمجرد الاستبدال من غير حاجة إلى إنشاء وقفها من جديد ، وإن استبدلها بنقود كانت وقفا كأصلها ، فلا يجوز قسمتها بين المستحقين وإنما يشتري بها عينا أخرى تكون وقفا مكان العين التي بيعت ، وذلك لأن حق المستحقين إنما هو في المنفعة لا في عين الوقف .

وإذا حصل الاستبدال مرة فليس للواقف أن يفعله مرة أخرى إلا إذا شرط حين الوقف أن له الحق في الاستبدال مرة أخرى .

وإذا لم يشترط الواقف في وقفه الاستبدال فلا يكون له الحق في استبدال

الموقوف بغيره حتى ولو صار بحال لا ينتفع به أصلا ، وإنما يكون هذا الحق للقاضي ، غير أن ثبوت هذا الحق للقاضي مقيد بوجود المسوغ الشرعي للاستبدال ، وهو الضرورة أو المصلحة التي تدعو إلى الاستبدال .

فمثال الضرورة أن يحتاج إلى الموقوف للمنافع العامة كتوسيع طريق أو مسجد ، أو يصير الموقوف بحال لا ينتفع به أو لا يغل شيئا ، أو يأتي بغلة قليلة لا تكفي مؤنته وتكاليفه ، ولم يكن للوقف ريع متجمد يكفي لإصلاحه .

ومثال المصلحة أن يرتفع ثمن العين الموقوفة بحيث لو بيعت واشترى بثمنها عقار آخر لأتى بريع أكثر .

شروط الاستبدال :

ويشترط لصحة الاستبدال سواء باشره القاضي أو الواقف شروط ترجع كلها إلى الاحتياط لجانب الوقف ، وهذه الشروط هي :

١ ـ ألا يكون في المبادلة غبن فاحش ، ويعتبر الغبن فاحشا إذا زاد على خمس الثمن في الشراء ، أو نقص عن الخمس في البيع .

٢ ـ ألا توجد تهمة في الاستبدال ، وذلك بألا يبيع المستبدل الموقوف لواحد من أصوله أو فروعه أو لزوجته ، ولا يشتري منهم ، لأن البيع لواحد من هؤلاء والشراء من واحد منهم فيه تهمة لايصح البيع والشراء مع وجودها .

٣ ـ ألا يبيع المستبدل الموقوف بدين عليه للمشتري ، وذلك لأنه قد يعجز عن سداد الدين ، وبذلك يضيع الوقف ، إذ لا سبيل إلى رد الموقوف كما كان بعد تمام البيع[١] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ٤٠٠ .

هذه هي خلاصة ما قرره فقهاء الحنفية في البدل والاستبدال ، أما المالكية فإنهم أجازوا الاستبدال إذا شرطه الواقف حين الوقف لنفسه أو لغيره ، أما إذا لم يشرط الواقف الاستبدال أو بيع الموقوف فإن الحكم يختلف بالنظر إلى الموقوف من ناحية كونة عقارا أو منقولا ، فإذا كان الموقوف منقولا جاز استبداله بالاتفاق ، لأن منع الاستبدال في المنقول يؤدي إلى إتلافه وإبطال وقفه ، غير أنه يشترط لجواز هذا الاستبدال أن تصير العين الموقوفة بحالة لا ينتفع بها في الغرض الذي وقفت من أجله ، كما إذا كان الموقوف فرسا وقفت للجهاد في سبيل الله ، ثم أصبحت لا تصلح له ، أو كان ثيابا وقفت للبس ، ثم بليت فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يحل محلها ، قال مالك في المدونة : ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو فإنه يباع ، ويشترى بثمنه غيره من الخيل ، فيجعل في سبيل الله ، وقال ابن القاسم « فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به فرس أو هجين أو برذون رأيت أن يعان به في ثمن فرس ، والثياب المحبسة إن لم يكن فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، وإن لم يكن في ثمنها ما يشترى به شيء ينتفع به فرق في سبيل الله »(١) .

أما إذا كان الموقوف عقارا كالأرض والدار فإن كانت له غلة فلا يجوز بيعه ولا استبداله بغيره إلا للضرورة كتوسيع مسجد أو طريق عام ، لأن مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لما وجدت الحاجة إلى توسيعه أدخلت فيه الدور الموقوفة التي كانت بجواره ، ولم يعارض في ذلك أحد من أهل الاجتهاد الموجودين في ذلك الوقت فكان هذا العمل بمنزلة الإجماع على جواز استبدال العقار وبيعه عند الحاجة(٢) .

ثم إذا بيع العقار الموقوف للضرورة وكان الموقوف عليه معينا فلابد له من

---

(١) المدونة ٦/٩٩ .

(٢) التاج والإكليل ٦/٤٢ .

ثمن يشترى به عقار آخر ، ويجعل وقفا مكان الأول ، أما إذا كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء ، فلا يكون له ثمن ، لأن الثمن لا يعطي إلا إذا كان هناك من يطالب به ، والوقف على غير معين ليس له أحد يطالب به ، فلا يكون له ثمن ، ويكون المنظور إليه الثواب الذي يحصل للواقف ، ولا شك أن الثواب الذي يترتب على دخول الموقوف في المسجد أو الطريق العام أعظم من الثواب الذي يترتب على بقائه وقفا للفقراء ونحوهم[(١)] .

أما إذا صار العقار بحال لا ينتفع به أصلا ، بأن تخرب وأصبح لا يستغل في شيء فالمشهور في المذهب أنه لا يجوز بيعه ، وذلك لأن العقار قد يوجد من يقوم بإصلاحه حسبة لوجه الله تعالى أو في نظير استئجاره مدة طويلة ، وتعجيل الأجرة لإصلاحه بها .

وروى عن مالك أنه أجاز بيع العقار الموقوف واستبداله بغيره ، وهو قول ربيعة بن عبد الرحمن ، وقد اختار هذا الرأي بعض المالكية ، وأفتوا به ، وقيل إنه الذي يجري عليه العمل[(٢)] . وحجة هذا القول : أن الواقف إنما أراد بوقفه انتفاع الموقوف عليهم ، فإذا أصبح الموقوف بحال لا ينتفع به وجب أن يستبدل به غيره مما تكون فيه منفعة للموقوف عليهم تحقيقا لرغبة الواقف .

وهذا الرأي ـ في نظرنا ـ هو الراجح ، ولعل السبب الذي دعا بعض الفقهاء إلى التشدد في الاستبدال وعدم القول بجوازه في العقار هو الخوف من اتخاذ الاستبدال وسيلة إلى الاستيلاء على الأوقاف وأخذها بأبخس الأثمان ، وهو ما وجد في العصور المتأخرة حيث إن بعض الولاة اتخذ جواز الاستبدال ذريعة إلى

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٩٢ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢ / ٣٠٨ .
(٢) البهجة شرح التحفة ٢ / ٢٣٨ .

الاستيلاء على الأوقاف ، وأكلها بالباطل[1] .

هذا والمحاكم في دولة الكويت لا تعمل في هذه المسألة بالمشهور في مذهب الإمام مالك ، وإنما تعمل بما نص عليه في المادة الرابعة من قانون الوقف الصادر بالأمر السامي الصادر في جمادي الآخرة سنة ١٣٧٠ الموافق أبريل سنة ١٩٥١ ، وهو جواز استبدال الموقوف بما هو أنفع منه من جهة الاستغلال أو السكنى ، سواء كان الوقف أهليا أم خيريا ، وسواء كان الموقوف عقارا أم منقولا .

وقد نص المشروع في المادة : ١٣ على أن للواقف أن يختص نفسه باشتراط الشروط العشرة ، أو ما يشاء منها . . . وأنه إذا لم يشترط لنفسه في عقد وقفه الاستبدال كان للمحكمة المختصة ، متى رأت المصلحة في ذلك .

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن المحكمة المختصة تملك الاستبدال في جميع الأوقاف ، أهلية كانت أو خيرية ، متى رأت مصلحة فيه للوقف ، كاستبدال حصة للتخلص من الشيوع .

---

(١) يقول المقريزي في الخطط : كان جمال الدين يوسف إذا أراد أخذ وقف من الأوقاف ، أقام شاهدين يشهدان بأن هذا البناء يضر بالجار والمال ، وأن منع الخطر فيه أن يستبدل به غيره ، فيحكم له القاضي كمال الدين عمرو بن العديم باستبداله وشره جمال الدين في هذا الفعل ، كما شره غيره ، فحكم له القاضي المذكور باستبدال القصور العامرة ، والدور الجليلة بهذه الطريقة . والناس على دين ملوكهم ، فصار كل من يريد بيع وقف ، أو شراء وقف ، سعى بهذه الطريقة عند القاضي المذكور بجاه أو مال ، فيحكم له بما يريد .

ويقول الطرسوسي في فتاويه : « إن جواز الاستبدال يعزى إلى مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ، وعمل به بعض القضاة بالديار المصرية ولكن منهم من عمل به على الوجه المرضي ، ومنهم من عمل به ليحصل الدنيا الدنية ، والتقرب إلى الدولة ، لينال به سحتا مما في أيديهم ، أو يتستر بما يفعله معهم فيها لما يقصدون من أخذ أوقاف المسلمين بأبخس الأثمان ، مما يكون ريعه أكثر مما استبدل به ، وقراره أجود ، وأغلى مما عوضه عنه ، فلا جرم أن الله تعالى رد قصدهم وكيدهم في نحرهم ، وشمت بهم الأعداء . هذا ما حصل لهم في الدنيا ، ولعذاب الآخرة أخزى ، وهم لا ينصرون » .

ولها الاستبدال انتهازاً لفرصة ارتفاع الأسعار ، متى رغب ذلك المستحقون ، ولها أن تستبدل المسجد لتحوله إلى جهة أخرى إذا تخرب ولم تمكن عمارته ، أو كان في محلة هجرها الناس ، وتحولوا عنها ، وبقي المسجد غير مقصود من المصلين أو كان في محلة كثيرة المساجد المتقاربة ، ويراد نقله إلى جهة لا مساجد فيها ، وتضيق بأهلها ، كما لها نقله وتحويله إذا دعا إلى ذلك تنظيم الحي الذي يقع فيه ، وتخطيطه على وجه يكفل لأهله الصحة ، وتيسير حركة الانتقال .

التبديل والتغيير :

هذان الشرطان أهم الشروط ، وأعمها ، حتى قيل بحق : إن ذكرهما يغني عن سائر الشروط العشرة ، لأن الواقف لو اشترطهما عند إنشاء وقفه ، كان له بمقتضاهما أن يغير وقفه في إنشائه ، فيجعله خيريا بعد أن كان أهليا ، وبالعكس ، وله أن يدخل من لم يكن مستحقا في الوقف ، ويخرج من كان مستحقا فيه ، وله أن يزيد في المرتبات ، وفي أنصبة المستحقين ، وينقص ، ويختص بالغلة من شاء مدة حياته ، أو مدة معينة ، وله أن يرتب الموقوف عليهم في الاستحقاق على وجه آخر غير الوجه الأول ، كما أن له أن يشتري عمارة بدل الأرض ، أو أرضا بدل النقود ، أو الأسهم والحصص ، وأن يجعل الدار التي وقفها للسكنى مخزنا ، أو ساحة للرياضة . . . . وهكذا .

وإذا غير الواقف شيئا في الوقف بمقتضى الشرط كان التغيير الذي أجراه هو المعمول به ، والمعول عليه ، ولا يلتفت إلى ما كان قبل هذا التغيير . وليس للواقف أن يجري التغيير مرة أخرى إلا إذا كان قد شرط حين الوقف أن له التغيير مرة بعد أخرى ، أو كلما شاء .

وكما يجوز للواقف أن يشترط لنفسه التبديل والتغيير يجوز له أيضا أن

يشترطهما لغيره ، فإن اشترطهما لغيره ، ولم يشترطهما لنفسه ، كان له ، ولذلك الغير الحق في التبديل والتغيير ، لأن غير الواقف يعتبر وكيلا عنه ، ومن المقرر أن التوكيل بشيء لا يبطل حق الموكل في مباشرة ذلك الشيء .

التعديل الذي أدخله قانون الوقف المصري في الشروط العشرة :

لقد كان للشروط العشرة أهمية كبرى قبل صدور قانون الوقف في مصر سنة ١٩٤٦ حيث كان للواقف أن يشترط هذه الشروط ، أو بعضها لنفسه ، أو لغيره ، في حال حياته أو بعد وفاته ، بناء على مذهب الحنفية الذي كان العمل جاريا عليه ، وكثيرا ما أساء من شرطت له في استعمالها ، واتخذها وسيلة إلى تحقيق ما شاء من الأهواء والأغراض ، والانتقام من المستحقين ، إذا رفعوا أصواتهم بالمطالبة بحقهم ، أو شكوا حيفا وظلما وقع عليهم ، ولهذا جاء هذا القانون بالعلاج الذي يقضي على المساوىء التي كانت تترتب على سوء استعمال هذه الشروط ، فنص في المادة الثانية عشرة على منع اشتراط الشروط العشرة ، أو شيئا منها لغير الواقف ، وأبقى للواقف الحق في اشتراطها لنفسه على ألا يخالف بمقتضاها حكما من أحكام القانون .

وهذا بعينه ما فعله واضعو مشروع قانون الوقف بالكويت ، حيث نصوا في الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة على أن : « للواقف أن يختص نفسه باشتراط الشروط العشرة ، أو ما يشاء منها ، وأن يكررها على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون » .

وعلى هذا لا يكون للواقف أن يشترط لغيره شيئا من الشروط العشرة ، وإذا اشترط الشروط العشرة لنفسه لا يكون له بمقتضاها أن يغير في وقف المسجد ، ولا فيما وقف على المسجد .

شرط سماع دعوى الوقف في المشروع :

وبعد أن انتهينا من بيان ما يشترط في الواقف ، والموقوف عليه ، وصيغة الوقف ، وشروط الواقفين نتكلم عن شرط نص عليه مشروع قانون الوقف في المادة ٤٩ ، وهو أنه في حالة الإنكار من الورثة يشترط لسماع دعوى الوقف ، أو الرجوع فيه ، أو تغيير مصرف من مصارفه ، أو شرط من شروطه ، أو استبداله أو إبداله من الواقف صدور إشهاد بذلك ممن يملكه أمام الموظف المختص ، فإذا لم يصدر إشهاد أصلا ، أو صدر وكان غير مستوف للشروط فلا تسمع الدعوى أمام القضاء ، وذلك في كل وقف ما عدا المسجد وما وقف عليه ، فإنه لا يشترط فيه الإشهاد المذكور .

والذي دعا إلى اشتراط هذا الشرط في حالة الإنكار - كما جاء في المذكرة الإيضاحية - هو الحد من كثرة المنازعات أمام المحاكم ، وإبقاء الروابط بين الأسر ، وتوفير أوقات الناس وجهودهم وأموالهم من أن تضيع بسبب المنازعات ، والمشاكل التي تنشأ بينهم ، فإذا كان الوقف صادرا بإشهاد رسمي ، فإن المنازعات تقل ، وربما تنعدم .

ومن المقرر في جميع المذاهب الفقهية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة ، على معنى أن لولي الأمر أن يعين قاضيا للفصل في المنازعات بين الناس لمدة معينة ، ينعزل بعدها ، وأن يخصص له جهة يفصل في خصومات أهلها لا يتعداهم ، وأن يخصص له نوعا من القضايا يفصل فيها ، ولا يقضي فيما عداها .

وطردا لهذه القاعدة رأى المتقدمون أن لولي الأمر أن يقول للقاضي : إني عينتك في القضايا التي تستوفي الشرط الفلاني والشرط الفلاني ، فإذا لم تستوف القضايا هذه الشروط لم يكن للقاضي الحق في النظر فيها ، بل يكون - كما يقول الفقهاء - معزولا عن الفصل فيها ، وعلى هذا الأساس وضعت المادة المذكورة .

كيفية الانتفاع بالموقوف :

من المعلوم أن المقصود من الوقف هو حبس العين ، لينتفع بها الموقوف عليهم . وانتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة ، يختلف تبعا لنص الواقف على كيفية الانتفاع ، وعدم النص منه على ذلك ، وتبعا لاختلاف طبيعة العين الموقوفة ، وما أعدت له من الانتفاع .

فإن لم يكن الواقف نص على وقفه على كيفية الانتفاع بالعين الموقوفة ، فالانتفاع بها يكون على الوجه الذي يلائم طبيعة تلك العين ، ويناسب ما أعدت له .

فإذا كانت العين الموقوفة أرضا زراعية ، فإن الانتفاع بها يكون بزراعتها ، وذلك بأن يؤجرها ناظر الوقف لمن يرغب في زراعتها ، ويقسم الأجرة على المستحقين ، أو يزرعها لحساب الوقف ، بواسطة أجراء ، أو بطريق المشاركة ، ثم يقسم المحصول على المستحقين .

وإذا كانت الأرض يمكن قسمتها من غير ضرر ، كان للمستحقين أن يطلبوا قسمتها ، ويستقل كل واحد منهم بنصيبه ، وينتفع به على الوجه الذي يرى أنه أنفع له ، ولا يتقيد في ذلك بما قيده به الواقف ، لأنه أدرى من غيره بمصلحة نفسه .

وإذا كانت الأرض لا يمكن قسمتها ، أو كان في قسمتها ضرر ظاهر ، بقيت تحت يد الناظر ، يستغلها بالطريقة التي يراها محققة لمصلحة المستحقين .

وإذا كانت العين الموقوفة كتبا أو مصاحف ، فإن الانتفاع بها يكون بمطالعتها والقراءة فيها ، وإذا كانت أسلحة فإن الانتفاع بها يكون باستخدامها في الحرب وتجهيز الجنود بها للدفاع عن الدين والوطن ضد المعتدين .

وإذا كانت نقودا فإن الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ، مع أخذ الضمانات الكافية لاستردادها ، أو يكون بإعطائها لمن يستغلها في التجارة ، ثم يصرف الربح للجهة الموقوف عليها .

وإذا كانت حبوبا فإن الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ، ليبذروا بها أرضهم ، على أن يردوا بدلها عند الحصاد ، أو يكون ببيعها والاتجار بثمنها وصرف الربح للجهة الموقوف عليها .

وإذا كان الواقف نص على طريقة الانتفاع بالعين الموقوفة لزم العمل بما نص عليه مادام ذلك لا يخالف الشرع والعرف .

وإذا كان الواقف نص على الانتفاع بالموقوف على وجه العموم ، ولم يقيد المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع كأن يقول : إنه وقف العين على أولاده وأولاد أولاده ، ومن بعدهم على الفقراء لينتفعوا بها بكل وجوه الانتفاع ، كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار نوع الانتفاع الذي يريدونه ، فإذا كانت العين الموقوفة دارا كان لهم أن يسكنوها ، وأن يستغلوها ، وإذا كانت أرضا زراعية كان لهم أن يزرعوها ، وأن يؤجروها لمن يزرعها ، لأن الواقف لما لم يقيد المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع كان لهم الحق في الانتفاع على أي وجه أرادوا عملا بنص الواقف .

أما إذا قيد الواقف المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع ، كأن يكون الموقوف دارا فينص الواقف على أنه وقفها عليهم للسكنى ، أو للاستغلال فهل يعمل بما نص عليه ، أم لا يعمل به ؟ اختلفت آراء الفقهاء في ذلك :

فقال الحنابلة : إنه لا يعمل بنص الواقف على السكنى أو الاستغلال ، وعلى هذا يجوز للموقوف ان يسكن الدار الموقوفة للاستغلال ، وأن يستغل الدار

الموقوفة للسكنى إذا كانت المصلحة في غير ذلك[1]، لأن الموقوف عليه ملك المنفعة بالوقف ، فيكون له أن يتصرف فيها على أي وجه أراد ، كما لو ملكها بعقد الإجارة ، ولأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه ، فيثبت له جميع أنواع الانتفاع ، ولا يتقيد بما قيده به الواقف ، مادام لا يضر بالعين الموقوفة .

وقال المالكية : إنه يعمل بنص الواقف ، فإذا نص على السكنى فلا يجوز للموقوف عليه أن يستغل الدار الموقوفة ، وإذا نص على الاستغلال فلا يجوز للموقوف عليه السكنى[2].

وفرق فقهاء الحنفية بين النص على السكنى والنص على الاستغلال ، فقالوا : إن كان الواقف نص على السكنى فقط فإنه يعمل بمقتضى نصه ، فلا يكون للموقوف عليه الاستغلال بالاتفاق ، وإنما له أن يسكن أو يعير الدار لمن يسكنها ، وذلك لأن الموقوف عليه ملك المنفعة مجانا ، فلا يكون له أن يملكها لغيره بعوض ، لأنه أقوى من التمليك بدون عوض ، ومن ملك الأضعف لا يملك ما هو أقوى منه ، كالمستعير فإنه لما ملك المنفعة مجانا لم يكن له أن يملكها لغيره بعوض .

وإن كان الواقف نص على الاستغلال فقط ، فقال بعضهم : إن الموقوف عليه لا يملك السكنى ، لأن الواقف إذا نص على الاستغلال فقد ملك الموقوف عليه الأجرة ، والسكنى استيفاء للمنفعة ، وهي غير الأجرة ، فلا يملكها الموقوف عليه .

وقال آخرون : إن الموقوف عليه يملك السكنى ، وهو الراجح ، لأنه لا فرق

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٤٨ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٩٠ ، وفي البهجة شرح التحفة (٢/ ٢٧٥) : أن الحبس على قسمين : الأول ما قصد به الواقف خصوص تمليك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء ، فهذا لا يجوز للمستحقين أن يهبه ولا أن يؤجره ولا أن يعيره المدة الكثيرة ، والثاني ما قصد به الواقف تمليك المنفعة ، وذلك كالحبس على شخص معين وأعقابه مثلا ، فهذا لا يجوز فيه الهبة والإجارة والإعارة .

بين سكنى الموقوف عليه وسكنى غيره بل إن سكنى الموقوف عليه أولى من سكنى غيره ، لأن سكنى الغير لأجل مصلحة الموقوف عليه ، فإذا جازت سكناه فأولى بأن تجوز سكنى الموقوف عليه ، ولأن الموقوف عليه إذا سكن الموقوف كان عنده من البواعث ما يدعوه إلى المحافظة على بنائه ومرافقه ، ما لا يوجد عند غيره ممن لا مصلحة له في المحافظة عليه .

وقد كانت المحاكم في الكويت تعمل برأي المالكية الذي سبق بيانه ، ثم رئي العدول عنه والأخذ برأي الحنابلة الذي يجيز استغلال الأعيان الموقوفة للسكنى ، وسكنى الأعيان الموقوفة للاستغلال ، إلا إذا كانت المصلحة في غير ذلك ، فنص في المادة الرابعة من قانون الوقف الصادر في ٢٩ جمادى الثاني سنة ١٣٧٠ ، ٥ أبريل سنة ١٩٥١ على أنه « يجوز استغلال الموقوف للسكنى ، وسكنى الموقوف للاستغلال ، إذا كانت المصلحة تقضي بذلك » .

وبهذا أخذ مشروع قانون الوقف في المادة : ١٤ [1].

والسبب في العدول عن مذهب المالكية إلى مذهب الحنابلة في هذا الموضوع يرجع إلى أن الأخذ برأيهم يؤدي إلى تلافي كثير من المضار التي كانت تترتب على الأخذ برأي المالكيــة ، وذلك لأن المستحق للسكنى قد تمنعه ظروفه من السكنى في الدار الموقوفة ، كأن يكون موظفا بجهة غير الجهة التي توجد بها هذه الدار ، وقد تكون في مكان لا يلائم سكن الموقوف عليه من الناحية الصحية أو الاجتماعية ، وقد تكون ضيقة لا تكفيه مع عائلته ، وقد تزيد عن حاجته ، أو غير ذلك من الموانع ، والأخذ برأي المالكية في هذه الأحوال يترتب عليه تعطيل الموقوف وعدم الانتفاع

---

(١) ونصها :

« الموقوف للسكنى يجوز استغلاله ، والموقوف للاستغلال تجوز سكناه إلا إذا رأت المحكمة المصلحة في غير ذلك » .

به ، إذ لا يجوز استغلاله مادام موقوفا للسكنى ، وهـذا بدوره يؤدي إلى خراب الموقوف ، وفي ذلك ضرر بالوقف والمستحقين .

الاستحقاق في الوقف ، والمستحقون فيه :

المراد بالاستحقاق في الوقف ثبوت الحق للموقوف عليهم في غلة الوقف ومنافعه ، والمستحق في الوقف هو من ثبت له الحق في غلة الموقوف ومنافعه ، سواء أخذ الغلة بالفعل ، أو لم يأت دوره في أخذها بعد[1] .

واستحقاق الموقوف عليه لغلة الموقوف ومنافعه تابع لإرادة الواقف ، وما نص عليه في وقفه ، وذلك لأن الواقف له ـ بناء على مذهب المالكية الذي لا تزال المحاكم في الكويت تطبق أحكامه في هذا الموضوع ـ أن يشترط في استحقاق الموقوف عليهم ما شاء من الشروط ، وأن يقيد هذا الاستحقاق بأي قيد يريد ، مادام ذلك لا ينافي أصل الوقف ولا حكما من أحكامه ، ولا يخالف الشرع ، فله أن يحرم زوجته من الاستحقاق في الوقف ، إذا تزوجت بعد موته ، ويحرم أولاده ، إذا استدانوا ، أو تزوجوا بأشخاص معينين ، وله أن يجعل الاستحقاق في وقفه مرتبا على حسب الطبقات أو الدرجات أو البطون[2] أو غير مرتب ، وله أن يقيد الاستحقاق بمدة معينة كعشر سنين مثلا أو بمدة غير معينة كمدة حياته أو حياة الموقوف عليه ، وذلك لأن الواقف حين يقف ماله إنما يتصرف في ملكه ، وقد كان له أن يعطيه لمن شاء بطريق البيع أو الهبة أو غيرهما ، فيلزم أن تحترم إرادته بعد موته ، وتجعل كدستور يعمل به في توزيع غلة الوقف ومنافعه .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣١ .

(٢) المراد بالطبقة والدرجة أو البطن في الوقف الأفراد الذين يتساوون في الانتساب إلى الواقف فإذا كان للواقف أولاد وأولاد أولاد ، اعتبر أولاده طبقة وأولاد أولاده طبقة أخرى ، وكان أولاد الواقف طبقة عليا ، وأولاد أولاده طبقة سفلى ، وكذا .

وعلى هذا إذا وقف شخص على أولاده وأولاد أولاده وأولادهم ، وجعل الاستحقاق فيه مرتبا على حسب الطبقات والبطون بأن أتى بلفظ يدل على الترتيب كالفاء وثم ، أو أتى بعبارة تدل على الترتيب ، بأن قال : وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي ثم على أولادهم إلى أن ينقرضوا ، أو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي وما تناسل منهم بطنا بعد بطن ودرجة بعد درجة على أن تحجب الطبقة العليا السفلى ، فالحكم فيه - على ما أفتى به ابن رشد ، وارتضاه المحققون[1] - أن الاستحقاق في الوقف يكون لأولاد الوقف ، وهم الطبقة أو البطن أو الدرجة الأولى ، ولا يكون لأولادهم شيء من الغلة أو المنفعة ، مع وجود أصولهم ، وإذا مات واحد من أهل الطبقة الأولى انتقل نصيبه إلى ولده ، ولا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم ، فإن لم يكن لمن مات ولد ولا ولد ولد كان نصيبه لإخوته ، وهذا بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدة ، كأن الواقف قال : وقفت على ولدي فلان ، ثم على ولده ، وعلى ولدي فلان ، ثم على ولده . . . وهكذا ، فكل من يموت ينتقل نصيبه إلى ولده لا إلى إخوته متى كان له ولد أو ولد ولد ولا يمنع من ذلك قول الواقف : إن الطبقة العليا تحجب السفلى ، لأن المراد منه أن كل أصل يحجب فرع نفسه ، ولا يحجب فرع غيره[1] .

فمثلا لو كان للواقف أولاد ثلاثة:جاسم وخالد وصالح ، استحقوا غلة الوقف ، وإذا كان لواحد منهم أولاد فإنهم لا يأخذون شيئا مع وجود أبيهم ، فان مات استحقوا النصيب الذي كان يأخذه ، ولا يحول دون ذلك وجود أعمامهم الذين هم في طبقة أبيهم ، فإن لم يكن لواحد منهم ولد ولا ولد ولد ، كصالح ، ومات انتقل نصيبه إلى أخويه جاسم وخالد .

وإذا مات واحد من الأصول قبل أن يثبت له الاستحقاق بالفعل فإن ولده

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٠ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٦ ، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٦ .
(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٢٨٨ ، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٦ .

يحل محله ، ويستحق ماكان يأخذه متى آل الاستحقاق لطبقته بحيث لو كان حيا لأخذ من غلة الوقف ، ولإيضاح هذا الحكم نذكر المثال الآتي :

رجل وقف عقاره على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم إلى أن ينقرضوا ، ثم على الفقراء والمساكين ، ومات الواقف عن أولاده يوسف وعلي وإبراهيم ، وكان ليوسف ولدان وهما حسن وحسين ، ولعلي ولدان أيضا وهما فاروق ونبيل ، ولحسن بن يوسف ولد هو محمد ، ثم مات حسن في حياة أبيه يوسف ، ففي هذه الحالة يكون حسن قد مات قبل الاستحقاق في الوقف بالفعل ، لأن الأب متى كان موجودا فإنه يحجب ولده من الاستحقاق ، وعلى هذا لا يحل ولده محمد محله ، ويأخذ ما كان يأخذه لو كان حيا إلا إذا انتقل الاستحقاق إلى من هو في طبقة أبيه ، وهو عمه حسين ، وذلك إنما يكون بعد موت أبيه يوسف .

هذا ، وانتقال نصيب من مات من الأصول إلى فرعه إنما يكون على حسب شرط الواقف ، فإن كان الواقف نص على التسوية بين الذكر والأنثى عمل به ، وإن كان نص على تفضيل بعضهم على بعض عمل به ، وإن لم ينص على شيء قسم بينهم بالتساوي .

أما إذا لم يجعل الواقف الاستحقاق في الوقف مرتبا على حسب الطبقات والبطون ، بأن أتى بلفظ لا يدل على الترتيب ، كالواو ، ولم يأت بعبارة تدل على الترتيب ، كما إذا قال : وقفت على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا ، فإن الاستحقاق في الوقف يثبت للموجود من أولاد الواقف ، وأولادهم وأولاد أولادهم ، ولكل من يوجد بعد ذلك ، فإذا فرضنا أن أولاد الواقف كانوا ثلاثة : محمد وأحمد ومحمود ، وكان لأحمد أولاد ، هم : علي وإبراهيم وسالم ، ولمحمود أولاد ، هم : سعيد وسعد وعثمان ، ولم يكن لمحمد أولاد ، فإن غلة الواقف إذا جاءت اشترك فيها الموجودون من أولاد الواقف وأولادهم ، وقسمت بينهم على

عدد رؤوسهم إلاإذا كان للواقف شرط يقتضي تفضيل بعضهم على بعض ، فإنه يعمل بمقتضى شرطه ، وهذا العدد قد يتغير من سنة إلى سنة أخرى بالزيادة أو النقصان . وإذا مات واحد منهم عقيما اعتبر كالمعدوم ، وقسمت الغلة على من عداه من الموجودين ، ففي المثال المذكور إذا مات محمد اعتبر معدوما ، ووزعت الغلة على أحمد وأولاده ، وعلى محمود وأولاده .

وقد أخذ مشروع قانون الوقف بما أفتى به ابن رشد وارتضاه المحققون ، فقرر في المادة : ٢٤ ان الوقف على الذرية إذا كان مرتب الطبقات ، فإن كل فرع يقوم مقام أصله ، وألا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم ، ومن مات صرف ما استحقه ، أوما كان يستحقه إلى فرعه ، ويستمر ما آل إلى الفرع متنقلا في فروعه على الوجه المذكور ، ولا تنقض قسمة الريع بانقراض الطبقة العليا ، بل يستمر ما آل للفرع عن أصله متنقلا في فروعه على ألا يحجب أصل فرع غيره إلا إذا ترتب على عدم نقض القسمة حرمان أحد من الموقوف عليهم من استحقاقه ، كما لو وقف على نفسه ، ثم على أولاده ، ثم على أولادهم ، وكان للواقف أولاد ماتوا قبله ، ولهم أولاد كانوا موجودين عند موته ، فإنه في مثل هذه الحالة تنقض القسمة بعد موت أولاده ، ويوزع الريع من جديد على أولاد الأولاد ، لأنه لو لم تنتقض القسمة لأدى ذلك إلى حرمان أولاد أولاد الواقف الذين مات أصلهم في حياة الواقف ، وذلك لا يجوز .

وقرر في المادة : ٢٢ أنه إذا مات مستحق ، ولم يكن له فرع يليه في الاستحقاق فإن نصيبه يعود إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها إلا إذا نص الواقف على غير ذلك .

فلو وقف شخص على أولاده خالد وجاسم وإبراهيم ، ثم من بعدهم على أولادهم وذريتهم ، ثم مات خالد عقيما ، فإن نصيبه يعود إلى أخويه الباقين ، إلا

إذا نص الواقف على غير ذلك ، بأن قال في كتاب وقفه ، ومن مات من المستحقين وليس له فرع يليه عاد نصيبه إلى أصل الوقف .

وأن الوقف إذا كان مرتب الطبقات ، وجعل الواقف نصيب من يموت ، أو يحرم من الوقف ، أو يبطل استحقاقه فيه لمن في طبقته ، أو لأقرب الطبقات إليه ، كان نصيبه لمن يكون في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها ، وإذا لم يوجد أحد من المستحقين في طبقة من الطبقات انتقل الاستحقاق إلى الطبقة التي تليها ، إلى أن يوجد مستحق ، فيعود له هذا الاستحقاق .

هذا ، ولا يعود نصيب من مات وليس له فرع إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها إلا إذا لم يكن الواقف فيها قد انتهى بموت صاحبها ، طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة : ٤٧[1] أما إذا كان الوقف فيها قد انتهى فإنها لا تعود ، وتطبق أحكام انتهاء الوقف في هذه الحالة .

استحقاق البنات وأولادهن في الوقف وعدم استحقاقهن :

تكلم فقهاء المالكية وغيرهم من علماء المذاهب الأخرى عن استحقاق بنات الواقف وأولادهن في الوقف وعدم استحقاقهن فيه ، واتفقوا على استحقاقهن في بعض الحالات ، وعلى عدم استحقاقهن في بعضها ، واختلفوا في استحقاقهن في حالات أخرى ، وذلك تبعا للعبارة التي يذكرها الواقف حين وقفه على الأولاد ، وخلاصة ما قرره المالكية في هذا الموضوع كما يأتي :

---

(١) ونص هذه الفقرة :

ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة ، أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي ، أو بانتهاء المدة .

لا خلاف بين المالكية في استحقاق البنات وأولادهن في الوقف إذا كان الواقف عبر عن الأولاد بلفظ الذرية ، كأن يقول : وقفت على ذريتي ، ومن بعدهم على الفقراء والمساكين ، فإذا جاءت غلة الوقف استحقها أبناء الواقف وبناته ، وأولاد أبنائه وأولاد بناته وإن بعدت الدرجة ، ذكورا كانوا أو إناثا ، وذلك لقول الله عز وجل في شأن إبراهيم : « ومن ذريته داوود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين ، وزكريا ويحيى وعيسى وإلياس كل من الصالحين »[١] فإن الله سبحانه جعل عيسى من ذرية إبراهيم عليهما السلام ، وعيسى لم يكن ولد ابن ، وإنما هو ولد بنت وهي مريم[٢] .

ولا خلاف بينهم أيضا في استحقاق بنات الواقف دون أولادهن إذا عبر الواقف عن الأولاد بلفظ العقب وذلك بأن يقول : وقفت على عقبي فيكون الاستحقاق في غلة الوقف لأولاد الواقف الذكور والإناث ، ولأولاد أبنائه وأبنائهم وإن بعدت الدرجة دون أولاد البنات ، وذلك لأن عقب الرجل هو من يعقبه ويخلفه في نسبه ، وهذا المعنى إنما يتحقق في أولاد الأبناء دون أولاد البنات ، لأن أولاد البنات لا ينتسبون إلى والد أمهم ، وإنما ينتسبون إلى أبيهم ولذلك لا يقال لعبدالله بن عباس الهاشمي عبدالله بن الحارث الهلالي ، وإن كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ، ومن كان أبوه من العرب ، وأمه من الروم لا يقال له : الرومي ، وإنما يقال له : العربي[٣] .

ومثل العقب في هذا الحكم النسل ، وعلى هذا لو قال الواقف : وقفت على نسلي ، استحق غلة الوقف أبناء الواقف وبناته ، وأولاد أبنائه دون أولاد بناته .

وهذا إذا لم يكن العرف في بلد الواقف قد جرى على إطلاق العقب أو

(١) سورة الأنعام ٨٤ ، ٨٥ .
(٢) المنتقى ٦/ ١٢٤ ، البهجة ٢/ ٢٣١ .
(٣) المنتقى للباجي ٦/ ١٢٤ ، التاج والإكليل ٦/ ٤٤ .

النسل على أولاد البنات ، أما إذا كان العرف جرى على إطلاقهما على أولاد البنات فإنه يثبت لهم الاستحقاق في الوقف ، وذلك لأن ألفاظ الواقف إنما تفسر على حسب العرف[1] .

وكذلك لا خلاف بين فقهاء المالكية في عدم استحقاق أولاد البنات في الوقف إذا كان الواقف عبر عن الأولاد بلفظ أولاده ، أو ولده ، ولم يذكر أولادهم ، بأن قال وقفت على أولادي ، أو على ولدي ، ولم يزد على ذلك ، وذلك لأن ولد الرجل من ينتسب إليه ، سواء كان ذكرا أم أنثى ، وأولاد أبنائه ينتسبون إليه عن طريق انتسابهم إلى آبائهم الذين هم أولاده ، أما أولاد بناته فإنهم لا ينتسبون إليه ، وإنما ينتسبون إلى آبائهم .

وقد استدل بعض علماء المالكية على ذلك بقول الله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فإن العلماء أجمعوا على أن أولاد البنات لا يدخلون في كلمة « أولادكم » المذكورة في هذا النص ولهذا لم يكن لابن البنت ولا لبنت البنت شيء من الميراث ، لأنهما من ذوي الأرحام[2] .

وينبغي أن يلاحظ هنا أن دخول بنات الواقف في الاستحقاق من الوقف إنما يكون إذا لم يجر العرف في بلد الواقف على إطلاق الولد على الذكر فقط فإن بنات الواقف لا يدخلون في الوقف ولا يكون لهن شيء من الغلة[3] إلا إذا صرح الواقف بدخولهن .

وكذلك حرمان أولاد البنات من الاستحقاق في الوقف إنما يكون إذا لم يجر العرف على إطلاق لفظ أولادي على أولاد البنات ، أما إذا كان العرف جرى على

(١) الشرح الكبير ٤/٩٣ ، الشرح الصغير ٢/٣٠٩ .
(٢) التاج والإكليل ٦/٤٤ ، البهجة ٢/٢٣٠ ، حلي المعاصم ٢/٢٣١ .
(٣) الشرح الكبير ٤ /٩٣ ، البهجة شرح التحفة ٢/٢٣٠ .

إطلاقه على أولاد البنات فإنهم يدخلون في الوقف ويثبت لهم الاستحقاق في الغلة كأولاد الأبناء[1] .

واختلف فقهاء المالكية فيما إذا عبر الواقف عن الأولاد بلفظ أولادي وأولاد أولادي أو بلفظ ولدي وولد ولدي ، بأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي ، أو قال ، وقفت على ولدي وولد ولدي .

فذهب بعضهم إلى أن كلا من أولاد أولادي ، وولد ولدي لا يتناول أولاد البنات ، وذلك لأن الواقف أضاف أولاد أولاده إليه ، وأولاد البنات لا ينتسبون إليه وإنما ينتسبون إلى آبائهم وعلى هذا لا يكون لأولاد بنات الواقف شيء من غلة الوقف ، وهذا الحكم رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ، ورجحه ابن رشد .

وذهب بعضهم إلى أن كلا من أولاد أولادي وولد ولدي يتناول أولاد البنات كما يتناول الأبناء ، وذلك لأن لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى ، فإذا قال الواقف وقفت على أولادي وأولاد أولادي كان بمنزلة قوله : وقفت على أولادي ذكورهم وإناثهم وعلى أعقابهم .

وعلى هذا يثبت الاستحقاق في غلة الوقف لأولاد البنات كما يثبت لأولاد الأبناء ، وبهذا الحكم كان يفتي علماء قرطبة ، وقضى به محمد بن إسحاق بن السليم ، وهو المشهور ، كما قال ابن غازي[2] :

وكذلك اختلفوا فيما إذا عبر الواقف عن الأولاد بلفظ بني وبني بني ، بأن قال : وقفت على بني وبني بني ، فالمنقول عن مالك يفيد بأن هذا اللفظ يتناول

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٠٩ .
(٢) الحطاب ٦/ ٤٤ ، الدسوقي ٤ /٩٣ ، البهجة ٢ / ٢٣٠ .

البنات وأولادهن ، وذلك لأن البنات إذا اجتمعن مع الأبناء شملهن لفظ البنين على سبيل التغليب .

وذهب جمهور المالكية إلى أن لفظ البنين لا يتناول البنات ولا أولادهن ، وإنما هو خاص بالأبناء وأولادهم ، وذلك لأن لفظ البنين جمع ، ومفرده ابن ، وهو يطلق على الذكر دون الانثى .

وعلى هذا لو قال الواقف : وقفت على بنيّ وبني بنيّ استحق غلة الوقف أبناء الواقف وأولادهم دون بناته وأولادهن ، إلا إذا كان العرف جرى بإطلاق البنين على الذكور والإناث فإن أولاد البنات يثبت لهم الاستحقاق في الوقف كأولاد الأبناء[1] .

توزيع الغلة والسكنى على المستحقين :

توزيع الغلة والسكنى على المستحقين في المذهب المالكي يختلف تبعا لتعيين الموقوف عليهم وعدم تعيينهم ، فإذا كان الموقوف عليهم معينين ، كأن يقول الواقف : وقفت على أولادي فلان وفلان وفلان وفلانة فإن المتولي أو الناظر يلزمه أن يسوي بين المستحقين جميعا في الغلة والسكنى ، فلا يفضل فقيرا على غني ، ولا رجلا على امرأة ، ولا كبيرا على صغير ، ولا حاضرا على غائب إلا إذا كان الواقف شرط تفضيل بعضهم على بعض فإنه يعمل بمقتضى شرطه ، وذلك لأن الواقف إذا عين الموقوف عليهم كان قاصدا من الوقف عليهم استيعابهم والمساواة بينهم[2] .

وإذا كان الموقوف عليهم غير معينين ، فإن كان عددهم لا ينحصر كالفقراء واليتامى وأبناء السبيل والمجاهدين وطلبة العلم فلا خلاف بين المالكية في أن المتولي

---

(١) الشرح الكبير ٤/٩٣ ، المنتقى ٦/١٢٤ .
(٢) المنتقى ٦/١٢٥ ، ١٢٦ ، الفواكه الدواني ٢/٢٢٩ .

يفضل ذوي الحاجة والعيال على غيرهم في الغلة والسكنى [1] .

وإن كان الموقوف عليهم يمكن حصر عددهم كأولاد الواقف وأولادهم أو أخوته أو بني عمه أو بني فلان وأعقابهم فإن المالكية يختلفون في تفضيل ذوي الحاجة والعيال على غيرهم في الغلة والسكنى وعدم تفضيلهم ، فالمروي عن مالك هو تفضيل ذوي الحاجة والعيال على غيرهم في الغلة والسكنى بالقدر الذي يراه المتولي على الوقف ، وهو قول سحنون ومحمد بن المواز ، وصرح ابن رشد بمشهوريته[2] .

وذهب ابن الماجشون والمغيرة وآخرون إلى التسوية بين المستحقين في الغلة والسكنى ، من غير فرق بين الغني والفقير والصحيح والمريض ، وصاحب الأولاد ومن لا ولد له ، ورجح هذا القول بعض المالكية .

ووجه قول الأولين : أن الواقف إنما قصد من وقفه الإحسان إلى الموقوف عليهم وقضاء حاجتهم ، ولا ريب في أن تفضيل ذوي الحاجة والعيال على غيرهم في الغلة والسكنى هو الذي يتفق مع قصد الواقف وغرضه .

ووجه قول الآخرين : أن الواقف حينما وقف على أولاده وأولادهم كان يعلم أن منهم الغني والمحتاج ومع هذا لم ينص على تفضيل المحتاج على غيره ، فيكون قصده من الوقف عليهم التسوية بينهم في الغلة والسكنى .

وفي رأينا أن ما قاله الأولون هو الراجح لقوة حجتهم وسلامتها ، وبناء على هذا الرأي إذا كانت الغلة أو الدار الموقوفة للسكنى لا تكفي جميع المحتاجين ، فإن المتولي يبدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن زاد شيء عن كفاية المحتاج الأقرب أعطاه لمن يليه في القرابة .

---

(١) التاج والإكليل ٦/٤٨ والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٩٧ .
(٢) المنتقى ٦/١٢٦ ، مواهب الجليل ٦ /٤٨ .

فإن تساوى المستحقون في الفقر أو الغنى ولم يكن أحدهم أقرب إلى الواقف من غيره ، فإن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة على المستحقين قسم المتولي الغلة عليهم بالتساوي على عدد رؤوسهم ، وإن كان المقصود من الوقف السكنى ، ولم تتسع الدار الموقوفة لسكنى المستحقين جميعا أجر المتولي الدار ، وقسم الأجرة عليهم بالتساوي ، وإذا رضي بعض المستحقين أن يسكن الدار ، ويعطي من لم يسكن ما يخصه من الأجرة ، جاز له أن يخص بالسكنى وأن يعطي باقي المستحقين ما يخصهم من الأجرة(١) .

وقد نص المالكية على أن الموقوف عليهم إذا كانوا معينين بالوصف كأولاد فلان ، أو خدمة مسجد كذا أو مدرسي مدرسة كذا ، وكان الموقوف مؤجرا ، فإن المتولي لا يقسم الأجرة على الموجود من المستحقين إلا بعد مضي المدة المحددة للإجارة ، فإن كانت مدة الإجارة شهرا أو سنة ، فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي الشهر أو السنة ، سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام الشهر أو السنة أو قبل تمامها ، وذلك لأن توزيع الأجرة على الموجود من المستحقين قبل مضي الإجارة قد يؤدي إلى إعطاء الغلة لغير المستحقين ، وهذا في حالة ما إذا مات الآخذ قبل مضي المدة ، أو حرمان بعض المستحقين ، وهذا في حالة ما إذا ولد بعض المستحقين قبل مضي المدة(٢) .

تقديم قرابة الواقف المحتاجين :

الذي يؤخذ من مذهب المالكية أن الواقف إذا جعل وقفه للبر والخير ، ولم يعين جهة من جهات البر ، وكان للواقف ولد أو ولد ولد أو أقارب محتاجون جاز

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٩٧ .

(٢) المصدر المتقدم .

إعطاؤهم من الغلة ، لأن الصدقة عليهم من قبيل البر والخير ، وكذلك إذا جعل وقفه للفقراء والمساكين ، وكان له ولد أو ولد ولد أو أقارب محتاجون فإنه يجوز صرف الغلة إليهم كما يجوز صرفها إلى غيرهم ، وذلك لأن المستحق للغلة هو الفقير أي فقير كان ، قريبا أو غير قريب .

وقد استحسن فقهاء الحنفية تقديم قرابة الواقف المحتاجين على غيرهم ، وذلك لأن صدقة الرجل على قرابته الفقراء أعظم من صدقته على الغريب ، ولهذا كان من السنة أن تقسم زكاة كل قوم بينهم ، ولا تخرج عنهم ، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة تعطي زوجها من الصدقة ، فقال : لها أجران ، أجر القرابة وأجر الصدقة[1] .

ونصوا على أن للقاضي أن يجعل لقرابة الواقف المحتاجين جزءا من غلة الوقف بقدر ما يكفيهم ، ويأمر بصرفه إليهم كل سنة ، وليس له أن يعطيهم ما يكونون به أغنياء ، كما أن له أن يكرر الدفع إليهم من الغلة الواحدة إذا كانوا قد أنفقوا ما أخذوه فيما لابد لهم منه ، وأنه يبدأ بالأقرب ، فإن لم تسع الغلة بدىء بولد الصلب ، فإن فضل شيء من الغلة أعطى لولد الولد ، فإن فضل شيء أعطي للأقرب فالأقرب من القرابة .

كما نصوا على أن الناظر يجبر على تقديمهم ، وتنزع الغلة من يده جبرا ، وتدفع إليهم .

وقد اختار الأمر السامي الخاص بالأوقاف الصادر في الكويت سنة ١٩٥١ ما قرره المذهب الحنفي ، فنص في المادة الخامسة منه على ما يأتي :

« تقدم قرابة الواقف المحتاجون في الوقف على الخيرات ، فإن لم تسع غلته

(١) مختصر صحيح مسلم ١٤٤/١ .

جميعهم يبدأ بولد الصلب ، ثم بولد الولد ، ثم الأقرب فالأقرب من القرابة » .

وهذا ما اتجه إليه مشروع قانون الوقف ، حيث قرر في المادة : ٢٣ أن الوقف إذا كان على الخيرات ، سواء عينها الواقف أو لم يعينها ، فإن أقاربه المحتاجين يقدمون عليها ، فيعطون من غلة الوقف ما يكفيهم ، أيا ما كانت ، لأن الإنفاق على القريب صلة وصدقة ، كما جاء في الحديث النبوي الشريف ، فإن لم يكن للواقف أقارب محتاجون اتبع شرطه إن أمكن ، وذلك بإنفاق ريع الوقف على جهات البر التي عينها ، فإن لم تكن معينة ، أو لم تكن موجودة أو لم تبق حاجة إليها أو زاد الريع على حاجتها صرف إلى جهات البر العامة بإذن المحكمة المختصة في الأوقاف التي تدار بغير جهات رسمية .

أما الأوقاف التي تديرها جهات رسمية ، فيفوض إليها إنفاق ريع الوقف في الجهات التي ترى فيها المصلحة بدون توقف على إذن المحكمة .

الحرمان من الاستحقاق في الوقف :

لا يجوز أن يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إلا في حالة واحدة ، وهي أن يقتل الواقف قتلا يوجب المنع من الميراث ، وهو القتل العدوان ، سواء أكان القاتل مباشراً للقتل وحده ، أم كان شريكا ، أم متسببا فيه ، بأن كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، أو كان دالا ، أو محرضا على القتل أو مراقبا للمكان أثناء مباشرة القتل .

ويستوي في هذا الحرمان القاتل الذي استحق فعلا ، وانتفع بالموقوف في حياة الواقف ، ثم قتله ، والقاتل الذي سيؤول إليه الاستحقاق .

وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف لا يترتب عليه حرمان ذريته ، بل

لهم أن يأخذوا نصيبهم متى استحقوه .

والحرمان في هذه الحالة نصت عليه المادة (٢١) من مشروع القانون ، وعبارتها كما يلي :

« يحرم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف قتلا مانعا من الميراث » .

استحقاق أصحاب المرتبات :

إذا اشتمل الوقف على مرتبات لبعض الجهات الخيرية ، أو لبعض الأشخاص ، كأن يجعل الواقف غلة وقفه على الموقوف عليهم ، ويشترط أن يصرف منها مبلغ معين إلى مسجد كذا ، أو إلى فلان ، ثم لذريته من بعده ، فإن المرتبات لا تصرف من الغلة أولاً ، وإنما تقسم الغلة بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات ، نص الواقف على البدء بها ، أو لم ينص .

وتقسيم الغلة بين الموقوف عليهم وبين أصحاب المرتبات ، يختلف تبعاً لمعرفة قدر الغلة وقت صدور الوقف وعدم معرفته ، فإن كان قدر الغلة وقت صدور الوقف معروفا ، فإنها تقسم غلة كل سنة على أساس نسبة المرتبات إلى الغلة . فإذا كانت الغلة وقت صدور الوقف خمسة آلاف مثلاً ، وكانت المرتبات ألفاً ، اعتبر كأن الواقف جعل لأصحاب المرتبات خمس ريع الوقف ، وتقسم غلة كل سنة بهذه النسبة ، لأصحاب المرتبات الخمس ، وللموقوف عليهم أربعة الأخماس .

وإن كان قدر الغلة وقت صدور الوقف غير معروف ، فإن أصحاب المرتبات يعطون سهماً بنسبة ماهو مقدر لهم إلى الغلة ، زائداً عليها مقدار المرتبات . وذلك بأن يقوم صافي الريع في كل سنة ، ويفرض أن جميع الغلة للموقوف عليهم ، ثم يضاف إليها مقدار المرتبات ، وينسب هذا المقدار إلى المجموع ، ويخرج من الغلة

لأصحاب المرتبات ، والباقي يكون للموقوف عليهم . فإذا كانت المرتبات ألفاً ، وكانت الغلة في سنة خمسة آلاف ، كان لأصحاب المرتبات سدس غلة هذه السنة ، وهذا الحكم تضمنته المادة : ٢٥[1] .

الوقف المشتمل على سهام ومرتبات :

وإذا اشتمل الوقف على سهام ومرتبات ، كأن يجعل الواقف لبعض الموقوف عليهم سهاماً في الوقف ، كالنصف ، وللبعض الآخر مرتبات . كان النصف سالماً لمن جعله الواقف له ، وكانت المرتبات من النصف الآخر ، صرح الواقف بجعلها في النصف الآخر ، أو لم يصرح . فإذا وفى النصف الآخر بالمرتبات صرفت كاملة لأصحابها ، وإن لم يف قسم بين أصحاب المرتبات بالمحاصة ، فمثلاً لو فرضنا أن الوقف كان عمارة ، جعل الواقف نصفها لأولاده ، ثم شرط أن يصرف من إيرادها ١٠٠٠ دينار لمستشفى كذا ، و١٠٠٠ دينار لمؤسسة كذا الخيرية ، و٣٠٠٠ دينار للمعوقين ، فإن أولاد الواقف يستحقون أولاً نصف العمارة الذي عينه الواقف لهم ، أما المرتبات فإنها تصرف من النصف الآخر ، إن كان يسعها ، فإن ضاق عنها قسم بين الجهات التي جعلت لها بالمحاصة . فإذا فرضنا أن إيراد نصف العمارة لم يزد على ٢٠٠٠ دينار ، فإنها توزع كالآتي :

تجمع المرتبات ، ثم يقسم الإيراد عليها ، وهو ألفان ، ثم يضرب ناتج القسمة في مقدار ما لكل جهة .

---

(١) ونص هذه المادة :

إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم ، وشرط لغيرهم مرتبات فيها ، قسمت الغلة بالمحاصة بين الموقوف عليهم ، وذوي المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقي الغلة وقت الوقف ، إن علمت الغلة وقته ، وإن لم تعلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم ، على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ، ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم .

وهذا الحكم صرحت به المادة : ٢٦[١] .

زيادة المرتبات ونقصها :

وإذا زادت غلة الوقف ، لارتفاع قيم الحاصلات ، أو منافع الأعيان ، زادت المرتبات بنسبة الزيادة إلى الغلة كلها وقت الوقف .

وإذا نقصت الغلة ، لانحطاط قيم الحاصلات ، أو أجر المنافع ، وغلاء النقد ، نقصت المرتبات بنسبة ما نقص من الغلة ، جاء بيان هذا الحكم في المادة : ٢٧[٢] .

إقرار المستحق بالاستحقاق ، أو تنازله عنه لغيره :

إذا تقرر الاستحقاق في الوقف لأحد ، فلا يجوز له الإقرار لغيره بكل ما يستحقه أو بعضه ، كما لا يجوز له التنازل عنه لغيره .

فلو أقر المستحق لغيره بكل ما يستحقه في الوقف أو ببعضه ، أو تنازل عن استحقاقه فيه كان لغوا ، ولا يترتب عليه أثر ، فلا ينتفع به المقَر له ، ولا يثبت له استحقاق بمقتضاه ، ولا يعامل به المقرّ ، ولا يبطل استحقاقه ، لا في حياة المقرّ ، ولا بعد موته .

وهذا الحكم صرحت به المادة : ١٩[٣] من المشروع ، وقد أخذ إبطال

---

(١) ونص هذه المادة :

إذا شرط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ، ومرتبات للبعض الآخر ، كانت المرتبات من باقي الوقف بعد السهام ، فإذا لم يف الباقي بالمرتبات ، قسم على أصحابها بنسبتها . وإذا زادت الغلة على السهام والمرتبات قسمت بين المستحقين للنوعين بنسبة استحقاقهم .

(٢) ونصها :

تنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من غلة الوقف ، وتزيد بزيادتها .

(٣) ونصها :

لا يجوز إقرار الموقوف عليه للغير بكل أو بعض ما يستحقه ، كما لا يجوز التنازل عنه .

الإقرار من مذهب الحنابلة ، فقد نص فقهاؤه على بطلان الإقرار إذا كان مخالفاً لما جاء في كتاب الوقف ، وأخذ إبطال التنازل من مذهب الحنفية .

والذي دعا إلى الأخذ بذلك هو : أن الحوادث المتكررة دلّت على أن كثيراً من المستحقين اتخذوا الإقرار بالاستحقاق أو التنازل عنه لغيرهم وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس ، إما لقضاء ديون أكثرها ربا فاحش ، أو للوصول إلى أغراض غير مشروعة ، ولأن العمل بهذا الإقرار أو التنازل محاربة لأغراض الواقفين ، وصرف أموالهم في غير ما أرادوه من وجوه البر والصلة .

إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه :

وكما لا يجوز للمستحق الإقرار لغيره بالاستحقاق أو التنازل عنه كذلك لا يجوز للواقف أو غيره أن يقر بالنسب على نفسه ، كأن يقرّ الواقف أو الموقوف عليه بنسب شخص مجهول النسب يولد مثله لمثل المقرّ ، فإن هذا الإقرار حتى ولو ثبت به النسب من المقر لا يؤثر في استحقاق الموقوف عليهم ، ولا يثبت به استحقاق للمقر له ، إذا دلّت القرائن على أن المقرّ متّهم في إقراره .

وهذا الحكم بينته المادة : ١٩[١] وهو مأخوذ من مذهب المالكية ، الذي تقضي قواعده بأن التهمة في الإقرار بالنسب أو غيره إما مبطلة للإقرار ، أو مانعة من ترتيب آثار ثبوت النسب ، وخاصة إذا كانت هذه الآثار يتعدى ضررها إلى غير المقر .

وإنما أخذ بهذا الحكم لإبطال ما شاع في هذا العصر ، من اتخاذ الإقرار

(١) ونص هذه المادة :
لا يتعدى إقرار الوقف أو غيره بالنسب على نفسه إلى الموقوف عليهم ، إذا دلت القرائن على اتهامه في إقراره .

بالنسب على النفس وسيلة إلى إدخال غير الموقوف عليهم في الوقف ، إما محاباة لهم ، أو نكاية بباقي المستحقين ، مع أن القرائن قد تكون ظاهرة في أن المقرّ له بالنسب لا يمت بصلة ما إلى المقر ، فسدا لباب هذه الحيل ، وحماية للمستحقين ، ومحافظة على إرادة الواقفين رئي اختيار هذا الحكم من مذهب المالكية .

بيع الموقوف المفرز وفاء للدين :

إذا اختص بعض الموقوف عليهم بعين من أعيان الوقف ، ثم بيعت هذه العين ، وفاء لدين كان على الواقف قبل صدور الوقف ، فإن لم يكن هذا الدين مسجلاً ، أو كان مسجلاً على جميع الأعيان الموقوفة قبل ورود الوقف عليها ، واختار الدائن بيع حصة مفرزة من تلك الأعيان ، كان قد اختص بها بعض الموقوف عليهم ، فإن لهذا المستحق الذي بيعت حصته وفاء للدين أن يشارك باقي الموقوف عليهم في غلة الأعيان الباقية ، بما يعادل قيمة ما زاد على نصيبه في الدين ، وذلك لأن الدين عام لجميع الأعيان ، ويتعلق بها كلها ، فمن العدل ألا يختص به من بيع نصيبه لسداد هذا الدين، ويجب على باقي الموقوف عليهم أن يعطوه من الأعيان الباقية ما يساوي الواجب عليهم في هذا الدين . طبقا للمادة (٢٨) .

والمراد بالتسجيل في هذه المادة : التسجيل الذي وضعه القانون ، أو صدور حكم نهائي بالدين .(١) .

---

(١) ونص هذه المادة :
إذا اختص بعض الموقوف عليهم بنصيب مفرز من الأعيان الموقوفة ، فبيع جبرا في دين على الواقف غير مسجل ، أو في دين مسجل على جميع الأعيان الموقوفة ، كان لمستحقه نصيب في باقي الأعيان الموقوفة ، يعادل قيمة مازاد على نصيبه في الدين الذي بيعت العين من أجله .

الولاية على الوقف، وأحكامها

التعريف بالولاية والمتولي :

المراد بالولاية على الوقف السلطة التي تخول من ثبتت له الحق في حفظ الأعيان الموقوفة وإدارة شئونها واستغلالها وعمارتها وصرف غلاتها إلى المستحقين .

ومن تثبت له هذه السلطة يسمى المتولي أو الناظر أو القيم ، والمشهور في بعض البلاد العربية إطلاق اسم الناظر على من يتولى شئون الوقف ، وعلى هذا فالمتولي أو الناظر هو :

من يكون له الحق في رعاية الأعيان الموقوفة وإدارة شئونها واستغلالها وإجراء العمارة اللازمة ، وصرف غلتها إلى المستحقين .

والأعيان الموقوفة ـ كغيرها ـ من الأموال ـ تحتاج إلى من يقوم بالمحافظة عليها ، واستغلالها استغلالاً نافعاً مفيداً ، وإنفاق غلاتها في وجوهها ، أو توزيعها على المستحقين لها ، ومن أجل ذلك جعل الشارع الولاية على الوقف أمراً لازماً وحقاً مقرراً .

من تثبت له الولاية على الوقف :

يرى أبو يوسف ـ ورأيه هو الراجح والمفتي به في مذهب الحنفية ـ أن الولاية على الوقف تثبت أولاً للواقف مادام حيا ، سواء شرط الولاية لنفسه حين الوقف ،

أو شرطها لغيره ، أو سكت عنها ، أو قال إنه لا ولاية له على الوقف ، وذلك لأن الواقف أقرب الناس إلى وقفه ، وأحرصهم على بقائه ورعاية مصالحه ، وأعرفهم بالغرض الذي يقصده من وقفه .

وبناء على هذا الرأي يكون للواقف أن يدير شئون الوقف بنفسه ، أو يعين له ناظرا يتولى إدارته بالنيابة عنه ، ويعتبر وكيلاً عنه ، فللواقف أن يعزله متى أراد ، وفي أي وقت شاء .

وتعيين الواقف غيره لإدارة الوقف لا يمنعه من مباشرة شئونه بنفسه ، لأن التوكيل لا يحرم الموكل من سلطته التي كانت له في التصرف الذي وكل فيه ، فمن المقرر في الفقه أن التوكيل يستمد ولايته من الموكل ، فلا يتصور ألا تكون له الولاية وغيره يستمدها منه ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

ومن ولاه الواقف يبقى متولياً شئون الوقف إلى أن تنتهي ولايته ، إما بموته أو عزل نفسه ، أو عزل الواقف له أو موته إلا إذا جعل الواقف له الولاية بعد وفاته ، فإنه لا ينعزل بموت الواقف ، لأنه يكون وصيا عنه في هذه الحالة .

ومادام الواقف حيا وأهلاً للولاية فإنها لا تنتقل إلى القاضي ، فإن زالت أهليته بطروء الجنون أو العته أو الحجر عليه للسفه فإن الولاية تنتقل إلى القاضي ، فيولى على الوقف من يباشر شئونه ، فإن عادت الأهلية إلى الواقف ، بأن أفاق من الجنون أو العته ، أو صار رشيداً عادت الولاية إليه .

وإذا مات الواقف كانت الولاية على الوقف لمن شرطها له ، فإن لم يكن الواقف شرط الولاية لأحد بعده انتقلت الولاية إلى وصيه المختار إن وجد ، فإن لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي بماله من الولاية العامة .

وقد نص فقهاء الحنفية على أن القاضي إذا أراد أن يولي على الوقف فالأفضل

ان يولي واحداً من أولاد الواقف أو أقاربه ، إن كان فيهم من يصلح لادارة الوقف وتصريف أموره ، ولو لم يكن مستحقاً في الوقف ، فإن لم يكن في أولاد الواقف أو أقاربه أحد يصلح للولاية ولي من الأجانب من يرى أنه يصلح للولاية ، وإذا ولي القاضي أجنبيا ، ثم وجد بعد ذلك من يصلح للولاية من أولاد الواقف أو أقاربه ولاه ، وعزل الأجنبي وذلك لأن الظاهر من حال الواقفين أنهم يريدون أن يكون الوقف منسوباً إليهم ، وفي تولية أولادهم وأقاربهم مراعاة لأغراضهم ، ولأن أولاد الواقف وأقاربه أشفق على الوقف وأحفظ له من غيرهم .

هذا ما قرره فقهاء الحنفية فيمن تثبت له الولاية على الوقف ، أما المالكية فإنهم لم يجعلوا للواقف الولاية على الوقف ، ولم يجيزوا بقاء العين الموقوفة في يده لإدارة شئونها إلا إذا كان الموقوف عليه في ولايته كأولاده الصغار ومن في حكمهم ، فإن الواقف يكون له الولاية على لوقف مادام الموقوف عليه تحت ولايته حتى ولو لم يشترط الولاية لنفسه ، أما إذا لم يكن الموقوف عليه في ولاية الواقف كأولاده البالغين أو كان الموقوف عليه من الجهات العامة كالمساجد والمدارس والملاجيء فلا تكون له الولايةعلى الوقف ، وإذا بقي الموقوف في يده حتى مات أو أفلس أو زالت أهليته بطل الوقف ، وذلك لعدم تحقق حوز الموقوف قبل حصول المانع من الوقف ، وحوزه قبل المانع شرط لتمام الوقف عند المالكية .

وإذا لم يمت الواقف ولم يفلس ولم تزل أهليته فإن الوقف لا يبطل ببقائه في يد الواقف ، ولكن يجب عليه أن يسلم الموقوف إلى من يتولى شئونه ، فإن لم يسلمه كان للموقوف عليهم الحق في أن يطلبوا إخراجه من يد الواقف ، وتسليمه إلى من يوثق به حتى يتم الحوز .

والمالكية وإن لم يجيزوا للواقف أن يكون ناظراً على وقفه إلا أنهم جعلوا له الحق في أن يشترط الولاية على الوقف لمن شاء ، وإذا اشترط الولاية لأحد وجب

اتباع شرطه ، وتعيين من شرطت الولاية له ، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره ، ولا يجوز عزله من ولاية الوقف إلا إذا وجد سبب يدعو إلى عزله ، كعدم الأمانة ، أو سوء التصرف ، وليس لمن شرط الواقف له الولاية أن يوصي لغيره بها إلا اذا جعل الواقف له الحق في الإيصاء لغيره . بأن قال له : إذا حدث لك موت فول على الوقف من شئت . فإذا مات الناظر ، وكان الواقف حيا ولي على الوقف من شاء ، فإن لم يكن حيا كانت الولاية لوصيه إن وجد ، فإن لم يوجد كانت الولاية للموقوف عليه إن كان معيناً رشيداً ، فإن لم يكن رشيداً ، كانت الولاية على الوقف لوليه ، فإن لم يكن الموقوف عليه معيناً ، كالفقراء واليتامى ، أو كان من الجهات العامة كالمسجد والمستشفى والملجأ ، كان النظر مفوضاً إلى الحاكم ، وهو الآن المحكمة المختصة ، فهي التي تولي على الوقف من تراه أهلاً للنظر عليه .

ولم يتعرض التشريع القائم في المادة السادسة من الأمر السامي الصادر في ٢٦ من جمادى الآخرة ١٣٧٠ الموافق ٥ أبريل ١٩٥١ للنظر في الأوقاف الأهلية ، وإنما تعرّض للنظر على الأوقاف الخيرية ، أو التي يكون للخيرات فيها نصيب ، فجعل حق النظر عليها لدائرة الأوقاف العامة ، إذا لم يشترط الواقف النظارة عليها لأحد ، أما إذا كان الواقف اشترط النظارة لأحد ، فإن الدائرة تشترك في النظارة مع الناظر المعين من الواقف إن كانت المصلحة تقضي بذلك .

وهذا ما أخذ به مشروع قانون الوقف في المادة : ٣٠ ، غير أنه زاد على ذلك النظارة على المساجد وما وقف عليها ، فنص في الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنها تكون لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

وقرر في المادة : ٢٩ أن الوقف اذا كان كله أو بعضه على الخيرات ، وكان الواقف مسلما ، فإن النظر عليه يكون للواقف ، ثم لمن شرط الواقف له النظر على الوقف ، فإذا مات الواقف ، ولم يشترط النظر لأحد ، أو شرطه لشخص ، ولم

يكن صالحاً للنظر ، أو كان صالحاً ولكنه أبى النظر على الوقف ، كان النظر لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،

فإن كان الواقف كتابيا ، وكان الموقوف عليه جهة غير إسلامية كالكنائس أو المعابد الخاصة بدينه ، فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة المختصة .

أما إذا كان الموقوف عليه جهة خيرية عامة لم يراع فيها المعنى الطائفي ، كالوقف على المستشفيات والمدارس العامة وما إلى ذلك ، فإن النظر عليه يكون لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

وإعطاء الوزارة حق النظر على الأوقاف المذكورة أمر بدهي ، لأنها الوزارة المخصصة للقيام بالصرف على جهات الخير والبر ، ورعاية المساجد والفقراء ، فجمع إدارة الأوقاف الخيرية في يدها مما يسهل عليها القيام بمهمتها ، على أن هذه الوزارة لا مطمع لها في هذه الأموال في حين ان الوقائع دلّت على أن كثيراً من الأفراد الذين يعهد إليهم بإدارة الأوقاف الخيرية لا يقومون بواجبهم على الوجه الأكمل ، ولا يخشون الله في حقوق الضعفاء ، بل تمتد أيديهم إلى تلك الأموال ، ويتخذونها وسيلة إلى الثراء .

ومن الأحكام التي جاءت في المشروع أيضاً ، خلافاً لما تطبقه المحاكم في الكويت ، ما تضمنته المواد : ٣١ ، ٣٢ ، ٣٤، ٣٥ ، وخلاصة هذه الأحكام كما يلي :

١ ـ منعت المادة : ٣١ المحكمة المختصة من تولية الأجنبي (وهو من ليس مستحقا في الوقف) ناظراً على الوقف الذي لم يقسم ، متى كان في المستحقين من يصلح للنظر ، لأن الأجنبي في الغالب لا يعنيه أمر الوقف ولا المستحقين إذ المشاهد أن الذي يعمل لغيره خلاف الذي يعمل لنفسه ، فإن لم يوجد من

المستحقين من يصلح للنظر ، جاز تعيين الأجنبي لهذه الضرورة ، فإذا وجد بعد ذلك من المستحقين من يصلح للنظر انتهت ولاية هذا الأجنبي ، وأقيم المستحق مكانه .

وإذا اتفق أكثر من لهم أكبر استحقاق في الوقف على اختيار ناظر معين ، أقامته المحكمة المختصة إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك ، لأن الناظر يعتبر وكيلاً عن المستحقين ، فإذا أجمعوا ، أو اتفق أكثرهم استحقاقاً في الوقف على اختيار ناظر معين وجب على المحكمة إقامته ، ما دامت المصلحة في ذلك ، فلو اختار المستحقون أو أكثرهم شخصاً ورأت المحكمة عدم صلاحيته للنظر ، لفساد في خلقه وعدم مبالاته ، فإنها لا تجيبهم إلى طلب إقامته .

ولصاحب المرتب رأي في اختيار الناظر بنسبة مرتبه لريع الوقف ، وإذا كان في المستحقين غائب أو فاقد الأهلية أو ناقصها قام أولياؤهم والقوام عليهم ، ووكلاؤهم مقامهم في الاختيار .

٢ ـ منعت المادة : ٣٢ المحكمة المختصة أن تقيم على الوقف الذي لم يقسم أكثر من ناظر واحد ، إلا إذا رأت المصلحة في إقامة أكثر من ناظر واحد ، فإنه يجوز لها ذلك تحقيقاً للفائدة .

والسبب في هذا التشريع أن الحوادث الكثيرة دلّت على أن تعدد النظار الذين يشتركون معاً في إدارة الوقف ضار أكبر الضرر بمصالح الوقف ومستحقيه ، لاختلاف الآراء والأهداف ، فقد يريد ناظر استغلال الموقوف على وجه معين ، بينما يرى غيره خلاف ذلك ، ويترتب على هذا الاختلاف الالتجاء إلى المحاكم ، وطول أمد التقاضي ، وتولد المنازعات مما يعرض الوقف لعدم الاستغلال ، والإهمال .

والتعدد الذي منعته هذه المادة هو التعدد الذي يأتي عن طريق المحكمة ، أما

التعدد الذي شرطه الواقف فإن المادة لا تشمله .

وإذا رأت المحكمة تعدد النظار ، لاقتضاء المصلحة هذا التعدد ، فلها أن تجعل رأي الأغلبية نافذاً ، كما هو متبع في كثير من مجالس الإدارات والمصالح ، وذلك بأن تعطى للأكثرية حق الانفراد بالتصرف الذي يقع فيه الخلاف ، فيكون لها الحق في مباشرته ، رغم امتناع المخالف عنه ، وذلك حتى لا تضيع الفرص على جهة الوقف ، نتيجة لمخالفة أحد النظار في تصرف اتفق الأكثرون عليه ، لما رأوا فيه من الفائدة .

كما أن للمحكمة المختصة أن توزع الأعيان الموقوفة ، وتقسيمها قسمة نظر ، بحيث يكون كل واحد من النظار ناظراً مستقلاً على حصة معينة من الوقف ، يقوم بإدارتها ، وجمع غلاّتها ، وتوزيعها على مستحقيها .

وهذا في الواقع إنهاء لحالة التعدد ، وهو منوط بمصلحة الوقف التي تراه المحكمة المختصة .

٣ ـ أوجبت المادة : ٣٤ إقامة كل مستحق ناظراً على حصته متى كانت حصته مفرزة ، سواء كان إفرازها عن طريق القسمة ، أو من الواقف ، بأن جعل لكل مستحق حصة معينة في الوقف ، وذلك لصالح الوقف والمستحقين ، فإن من يعمل لنفسه يجتهد في العمل ، فإذا باشر كل مستحق شئون حصته حافظ عليها ، وبذل أقصى ما يستطيع لاستغلالها على الوجه الذي يجلب له ولذريته الخير والنفع .

وإقامة المستحق ناظراً على حصته إنما يجب إذا كان أهلاً للنظر عليها ، وأهليته تكون بالعقل والبلوغ والقدرة على إدارة الوقف إدارة صالحة ، كما سيأتي بيان ذلك في شروط الناظر ، أما إذا لم يكن المستحق أهلاً للنظر ، فإن المحكمة لا تقيمه ناظراً ، وإنما تقيم من له الولاية على ما له .

وإذا كانت الحصة المفرزة قد تولى نظارتها شخص آخر غير المستحق ، ثم طلب المستحق النظر عليها ، فإن للمحكمة المختصة أن تخرج الناظر الأجنبي ، وتقيم المستحق ناظراً على حصته ، متى تحققت من صلاحيته للنظر ، ولو خالف ذلك شرط الواقف .

وإخراج المحكمة الناظر الأجنبي في هذه الحال موافق لما هو التحقيق في مذهب الحنفية ، من أن للقاضي أن يخرج الناظر من النظر على الوقف ، وإن كان عدلاً كافياً ، متى رأى مصلحة ، أو فائدة في إخراجه ، سواء أكان معيناً من القاضي أم من الواقف .

٤ ـ أبطلت المادة : ٣٥ إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف ، فلو أقر الناظر لشخص بأنه هو الناظر على الوقف دونه ، أو أنه شريك له في النظر عليه ، كان هذا الإقرار باطلاً ، لا يعتد به ، ولا يترتب عليه أثر ، فلا يعامل به المقر ، ولا يستفيد منه المقر له ، ولو صدق المقر في إقراره ، وبذلك يبقى المقر ناظراً على الوقف ، أو مستقلاً بإدارته .

وذلك لأن الأصل المقرر لدى الفقهاء أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لا يتعداه إلى غيره ، وأن شرط الواقف في وقفه يعمل به ، متى كان شرطاً جائزاً ، ولم يوجد ما يقتضي مخالفته . وإقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف يتعدى إلى غيره ، وهم المستحقون في الوقف ، ويخالف ما شرطه الواقف في وقفه من غير مقتض ، فلا يعتد به .

ولأن الحوادث دلت على أن الإقرار بالنظر للغير قد يتخذ وسيلة للفرار من دعاوى العزل ، أو لربح مال غير مشروع يأخذه المقر في نظير هذا الإقرار ، أو للإضرار بالمستحقين ، بأن يقر بالنظر لطاغية جبار يسلط عليهم ، . . . إلى غير

ذلك من الأغراض غير المشروعة ، مما دعا إلى الحكم ببطلان هذا الإقرار ، استناداً إلى قول الحنابلة والمتأخرين من فقهاء الحنفية .

شروط الناظر :

يشترط فيمن يتولى ناظراً على الوقف شروط إذا توافرت كانت ولايته صحيحة ، سواء كانت التولية من الواقف ، أو القاضي ، وهذه الشروط هي ما يأتي :

١ ـ البلوغ : فلو كان المتولي على الوقف صغيراً لم تصح توليته ، لأن الصغير لا يتولى إدارة ماله ، فكيف يتولى إدارة مال غيره ؟ ولأن المقصود من الولاية على الوقف رعايته وإدارة شئونه والصبي قبل البلوغ ليس أهلاً لذلك .

وهذا الحكم هو مقتضى القياس والقاعدة المقررة في التصرفات ، وقد استحسن فقهاء الحنفية انعقاد التولية للصغير إذا كانت من الواقف ، لكن لا تصح ولايته لشئون الوقف إلا بعد البلوغ ويولي القاضي على الوقف من يدير شئونه ما دام صغيراً ، حتى إذا كبر كانت الولاية له وذلك تنفيذاً لشرط الواقف ، وتحقيقاً لرغبته ما دام في الإمكان تنفيذها ، ولأن الواقف له أن يشترط الولاية على الوقف لمن لم يوجد من ذريته ، كأن يقول في وقفه : إن الولاية عليه تكون للأرشد ، فالأرشد ممن يوجد من ذريتي ، فيكون له أن يولي الصغير بالطريق الأولى .

٢ ـ العقل : فلا يصح تولية المجنون ناظراً على الوقف لأن المجنون لا ولاية له على مال نفسه فلا تكون له ولاية على مال غيره بالأولى ، ولأن المقصود من الولاية على الوقف رعايته وإدارة شئونه ، والمجنون ليس أهلاً للنظر ولا لأي تصرف كان .

ولو كان المتولي عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون ، فإن كان الجنون مطبقاً ، وهو

الذي يستمر سنة أو أكثر سقطت ولايته ، فان أفاق عادت إليه إن كانت توليته من قبل الواقف ، تنفيذاً لشرطه بقدر الإمكان ، وإن كانت توليته من قبل القاضي فلا تعود إليه الولاية بالإفاقة .

٣ ـ القدرة على إدارة الوقف والتصرف في أموره ، فإن كان المتولي عاجزاً عن رعاية الوقف وإدارة شئونه لا تصح ولايته عند المالكية وكثير من الفقهاء لأن ولاية العاجز عن إدارة الوقف والتصرف في أموره لا تحقق الغرض المقصود من الولاية عليه .

٤ ـ العدالة : والمراد بها هنا ـ على ما نص عليه فقهاء المالكية ـ الأمانة في المال وحسن التصرف فيه فلو كان المتولي على الوقف أميناً فيما يتعلق بالمال متصرفاً فيه بما يحقق المصلحة للموقوف عليهم ، لكنه يفعل بعض المحرمات كانت ولايته صحيحة ، أما إن كان فاسقاً يخاف منه على المال الذي يكون تحت يده فلا تصح ولايته .

وإذا كان المتولي عدلاً أميناً عند توليته ، ثم صار فاسقاً يخشى منه على المال وجب على الحاكم عزله ، لأن العدالة شرط في الابتداء والدوام ، فإذا زالت عن المتولي في أثناء الولاية استوجبت عزله ، فعلى الحاكم إذا علم بفسقه أن يعزله ، ولا ينعزل عن الولاية بمجرد فسقه إلا إذا صدر الحكم بعزله فلو تصرف في أمور الوقف بعد طروء الفسق وقبل صدور الحكم بعزله كان تصرفه صحيحاً ، وهذا بخلاف القاضي إذا كان عدلاً عند توليته القضاء ثم صار فاسقاً في أثناء ولايته فإنه ينعزل بمجرد طرؤ الفسق ، وإن لم يصدر حكم بعزله ، وذلك لشرف منصب القضاء وعظم خطره وقوة أثره في حياة المجتمع .

هذا ما ذهب إليه المالكية في اشتراط العدالة ، والشافعية والحنابلة يتفقون

معهم في الجملة ، أما الحنفية فإنهم لا يعتبرون العدالة شرطاً لصحة التولية ، وإنما يعتبرونها شرطاً للأولوية ، فالفاسق إذا ولى على الوقف كانت توليته صحيحة عندهم ، سواء كانت توليته من الواقف أو القاضي لكن يجب على من يختار المتولي أن يختار عدلاً أميناً ، لأن هذه الولاية للنظر ورعاية مصلحة الوقف والموقوف عليهم ، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يكون المتولي فاسقاً غير أمين ، إذ في توليته تمكين له من الضرر والإيذاء ، وهو لا يجوز ، ولهذا لو ولاه الواقف أو القاضي ، وهو يعلم بحالة كان آثماً بتوليته ، وإن كانت التولية صحيحة .

وإن كان عدلاً أميناً عند التولية ثم صار فاسقاً بعد الولاية لا ينعزل بالفسق الطارىء ولكن يجب عزله ، أو ضم ثقة أمين إليه إن أمكن .

وحجة الحنفية فيما ذهبوا إليه : أنهم قاسوا ولاية الوقف على ولاية القضاء ، فكما أن العدالة لا تكون شرطاً لصحة تولية القضاء ، وإنما هي شرط للأولوية فيها ، فكذلك لا تكون شرطاً لصحة تولية الناظر على الوقف ، وإنما تكون شرطاً للأولوية فيها بالطريق الأولى ، وذلك لشرف منصب القضاء وعظم خطره وقوة أثره .

وكما أن القاضي إذا كان عدلاً ، ثم صار فاسقاً لا ينعزل بالفسق الطارىء ، وانما يتسحق العزل ، فكذلك الناظر على الوقف إذا كان عدلاً ، ثم صار فاسقاً لا ينعزل بالفسق الطارىء ، ولكنه يكون مستحقاً للعزل .

ولا يخفى رجحان رأي المالكية ومن معهم وضعف ما ذهب إليه الحنفية ، وذلك لأنهم بنوا رأيهم على أن العدالة ليست شرطاً لصحة ولاية القضاء ، وإنما هي شرط للأولوية فقط ، وهو حكم لا يوافقهم عليه أحد ، فالفقهاء جميعاً سوى الحنفية يجعلون العدالة شرطاً لصحة ولاية القضاء ، ولا يجيزون تولية الفاسق القضاء ، لأن القضاء من أشرف المناصب وأعظمها خطراً وأقواها أثراً في حياة المجتمع فلا بد من تحقق العدالة فيمن يختار لهذا المنصب .

هذا ولا يشترط في الناظر على الوقف الإسلام والبصر والذكورة ، فيصح تولية المسلم وغير المسلم والأعمى والبصير ، والرجل والمرأة ، وذلك لأن الولاية على الوقف من الإدارات المالية التي يستوي فيها المسلم وغير المسلم ، والأعمى والبصير ، والرجل والمرأة .

والذي تعمل به المحاكم في الكويت بالنسبة لشروط الناظر هو مذهب الإمام مالك ، لأن مشروع القانون لم يرد فيه نص يتضمن هذه الشروط ، فيعمل فيها بالمشهور في مذهب الإمام مالك ، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلاً ، طبقت المبادىء العامة في المذهب ، كما تقضي بذلك المادة : ٥١[1] .

ما يجوز للناظر من التصرفات وما لا يجوز :

المقصود من النظارة على الوقف ـ كما تقدم ـ رعاية الوقف والقيام بمصالحه وتصريف أموره بما يحقق المصلحة والفائدة للوقف والموقوف عليهم ، وعلى هذا يجوز لناظر الوقف كل التصرفات التي يكون فيها فائدة ومنفعة للوقف والموقوف عليهم ، مع رعاية ما شرطه الواقف إن كان معتبراً شرعاً .

ولا يجوز له أي تصرف يكون فيه إضرار بالوقف أو الموقوف عليهم ، أو يكون مخالفاً لغرض الواقف أو شرطه الذي لا يخالف الشرع ، أو يكون الناظر فيه متهماً إذا باشره .

هذه هي القاعدة العامة فيما يجوز للناظر من التصرفات وما لا يجوز ، وينبني على هذه القاعدة فروع لا تدخل تحت حصر ، ونكتفي هنا بذكر بعض الأمثلة

---

(١) ونص هذه المادة :

كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك ، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلاً ، طبقت المبادىء العامة في المذهب .

للتصرفات الجائزة والتصرفات الممنوعة ليقاس عليها غيرها .

ما يجوز للناظر من التصرفات .

١ - يجوز لناظر الوقف أن يؤجر الأعيان الموقوفة ولو للموقوف عليهم ، ويصرف الأجرة التي يحصلها في مصارفها على حسب ما شرطه الواقف .

٢ - يجوز للناظر أن يتولى بنفسه زراعة الأرض الموقوفة ، وأن يشتري ما يلزم للزراعة من البذر وآلات الحراثة وغيرها ، وأن يستأجر الزراع لخدمة الأرض من حرثها وزرعها وسقيها وغير ذلك مما يحتاج إليه في زراعة الأرض ، وأن يدفع لهم ما يأخذه أمثالهم من الغلة ، وإن لم ينص الواقف على ذلك .

كما أن له أن يعطيها لمن يريد أن يزرعها مدة معلومة على أن يكون له حصة مما يخرج منهاوللوقف حصة .

٣ - يجوز للناظر بناء مساكن للاستغلال إن كانت الأرض الموقوفة قريبة من المصر ، وكانت الغلة التي تحصل من استئجارها أكثر من الغلة التي تأتي من زراعتها ، لأن الاستغلال على هذا الوجه أنفع للمستحقين .

٤ - يجوز للناظر أن يجري العمارة اللازمة للوقف ، وأن يقدمها على الصرف إلى المستحقين ولو لم ينص الواقف على ذلك ، بل هي أولى من الصرف إليهم ، حتى ولو نص الواقف على تقديمهم على العمارة ، وذلك لأن الوقف إذا لم يعمر خرب شيئاً فشيئاً ، وفات الانتفاع به ، وانقطع ثواب الواقفين ، ولهذا كانت عمارة الوقف مقدمة على غيرها ، سواء نص الواقف على تقديمها أم سكت .

وهذا ما قررته المادة : ٣٨ من المشروع ، فإنها أوجبت على ناظر الوقف احتجاز خمسة في المائة من صافي ريع الوقف كل سنة يخصص لعمارة الأعيان الموقوفة

وإصلاح ما يفسد منها ، وصيانة عامرها وحفظه من أن يلحقه الخراب ، شرطها الواقف أو لم يشرطها ، لأنها إذا لم تكن مشروطة نصاً فهي مشروطة اقتضاء ، لأن مقصود الواقف إدرار الغلة مؤبداً ، وهذا لا يتحقق إلا بإصلاح أعيان الوقف وعمارتها .

كما أوجبت عليه أن يودع ما يحتجز في أحد مصارف الدولة التي تجري معاملاتها وفقاً للشريعة الإسلاميه ، وأجازت استغلاله استغلالاً شرعياً ، إذا لم تكن أعيان الوقف في حاجة إلى العمارة إلى حين احتياجها إلى ذلك ، بشرط أن يستأذن المحكمة المختصة في الاستغلال ، كما يجب استئذانها أيضاً في صرف المحتجز أو بعضه لإنفاقه في عمارة الأعيان ، فتأمر بصرف القدر الكافي ، إذا تحقق لها أن أعيان الوقف في حاجة إلى العمارة .

واحتجاز القدر المبين في المادة واجب على الناظر في كل سنة ، وإن كانت غلة الوقف تحدث كل شهر أو لمدة أقل من سنة ، فهو مطالب بأن يكون هذا القدر في يده في نهاية كل عام ، وله مطلق الحرية في كيفية الحصول عليه ، لأن ذلك يختلف بحسب الظروف والأحوال .

وهذه الأحكام واجبة التطبيق ما لم يكن للواقف شرط صحيح يخالفها ، كأن يشرط لعمارة الوقف نسبة أقل أو أكثر من القدر الذي حددته المادة ، أما شرطه الذي يضر بمصلحة الوقف أو المستحقين كاشتراطه عدم العمارة من الريع أو تأخيرها عن المستحقين فإنه شرط غير صحيح ، لا يعمل به .

وأوجبت المادة : ٣٩ على الناظر إذا احتاجت أعيان الوقف إلى عمارة تزيد نفقتها على خمس الفاضل من غلة الوقف في سنة ، ولم يرض المستحقون بصرف الزائد على الخمس في العمارة ، أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة لتبحثه ، وتأمر

بما ترى صرفه في عمارة الوقف من الغلة على سبيل التدريج ، أو بإنفاق الريع جميعه ، أو الاحتياطي السابق بيانه في المادة السابقة مراعية في كل ذلك مصلحة الوقف والمستحقين ، شرط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ، أو لم يشرطه .

ما لا يجوز للناظر من التصرفات :

١ ـ لا يجوز للناظر أن يرهن شيئاً من الأعيان الموقوفة بدين على الواقف أو على أحد المستحقين ، لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوقف عند العجز عن سداد الدين .

٢ ـ لا يجوز للناظر أن يخالف شرط الواقف ، إذا كان شرطاً صحيحاً معتبراً ، فإذا اشترط ألا يؤجر الموقوف أكثر من سنة فليس للناظر على الوقف أن يؤجره أكثر منها ، إلا إذا كان التأجير أكثر من سنة فيه مصلحة ، أو كان لا يوجد من يرغب في استئجاره لمدة سنة .

٣ ـ لا يجوز للناظر أن يزيد في عمارة الوقف عن حالته التي كان عليها إلا إذا شرط الواقف ذلك ، أو رضى المستحقون بذلك ، ولا أن يزيد في مرتبات أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف المعينة لهم من الواقف أو القاضي .

٤ ـ لا يجوز للناظر أن يؤجر عيناً من أعيان الوقف لنفسه أو لمن يكون في ولايته ، لما في هذا التصرف من التهمة والريبة ، وكذلك لا يجوز له أن يؤجرها لأحد أصوله ، أو فروعه ، إلا إذا كانت الأجرة مساوية لأجرة المثل أو أكثر منها .

٥ ـ لا يجوز للناظر ـ بناء على المادة : ٣٧ ـ الاستدانة على الوقف ، إلا بإذن مجلس الأوقاف ، فلو صدر الإذن بالاستدانة من غيره لا يعمل به ، ولو من

الواقف ، حتى ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، وكذلك لو أذن المستحقون بالاستدانة فلا اعتبار لإذنهم .

مسئولية الناظر ومحاسبته :

المنصوص عليه في كتب الفقه القديمة والحديثة أن ناظر الوقف إن كان عدلاً ، معروفاً بالأمانة ، فإن القاضي يكتفي منه بتقديم الحساب بالإجمال ، إذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والإنفاق بالتفصيل . وأنه إذا ادعي دفع الغلة التي قبضها إلى المستحقين من أولاد الواقف وذريته ، فأنكروا كلهم أو بعضهم ما ادعاه ، أو ادعى أن الغلة المقبوضة سرقت منه أو ضاعت بدون تقصير ، فلم يصدقوه ، فإنه يصدق قوله مع يمينه ، ولو بعد عزله ، فإن حلف بريء من الضمان ، وإن امتنع عن اليمين ضمن ، لأن القاعدة لدى الفقهاء : أن الأمين يقبل قوله بيمينه ، ما لم يكذبه الظاهر .

وأن الناظر إذا ادعى أنه قبض الغلة ، وأنفقها في عمارة الأعيان الموقوفة ومرماتها ، فنازعه المستحقون في القدر الذي ادعى إنفاقه في العمارة، أو قالوا : إن العمارة لم تكن ضرورية ، أو أنه زاد فيها على الصفة التي كانت عليها في زمن الواقف بلا شرط منه ، ولا رضا منهم ، وطلبوا من القاضي الكشف عن العمارة للوقوف على الحقيقة ، فإن القاضي يجيبهم إلى طلبهم ، ويأمر من يثق به من أهل الخبرة والعدالة ، ليكشف عن العمارة المتنازع فيها ، وينظر إذا كانت ضرورية أو غير ضرورية ، وأن المبلغ الذي صرف عليها هو مصرف المثل أو زائد عليه ، ويخبر القاضي بما يراه ، ليفصل في النزاع . . إلى غير ذلك من التفصيلات الكثيرة التي ذكرتها هذه الكتب والتي أصبحت لا تعنينا ما دام مشروع القانون الجديد ، قد وضع نظاماً لمحاسبة النظار ومسئوليتهم ، وحدد هذا النظام تحديدا تاما ، وجعله سارياً على الأوقاف القديمة التي صدرت قبل العمل به والأوقاف التي تصدر بعد العمل به ،

ولم يفرق هذا النظام بين ناظر معروف بالأمانة ، وناظر معروف بغير ذلك . وقد تضمنت هذا النظام المادتان : ٣٦ ، ٤٠ .

والمسوغ لوضع هذا النظام أن أحكام النظارة على الوقف أحكام اجتهادية مبنية على حسن الظن بالناس ، وعدم التنفير من حفظ الأمانات وقبول الوصاية والولاية على الوقف ، ونحو ذلك ، فإذا ظهر بالتجارب أن هذه الأحكام لا تلائم فساد الزمان ، جاز العدول عنها إلى غيرها ، مما يحقق مصالح المستحقين ، ويرفع الضرر عنهم ، وهذا ما عمله المشروع ، فإنه :

١ ـ في المادة : ٣٦ اعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ، ووكيلاً عن المستحقين ، فهو مسئول عما ينشأ عن التقصير نحو أعيان الوقف وغلاته ، وفقاً للقواعد العامّة في المسئولية ، وإذا بدد مال الوقف عومل قانوناً معاملة الوكيل الذي يبدّد مال موكله .

ولا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف من عمارة وإصلاح ، أو تسليم الغلة إلى المستحقين إلا بسند كتابي وهذا فيما عدا المسائل التي جرى العرف على عدم أخذ سند بها عند الشراء ، وتقدير ذلك متروك للقاضي الذي يفصل في النزاع .

واعتبار الناظر وكيلاً عن المستحقين لا يقتضي أن لهم أن يعزلوه من غير رجوع إلى المحكمة ، لأنه وكيل قضائي تقيمه المحكمة المختصة ، ولا يمكن عزله في هذه الحالة ، لأنه أشبه بالحارس القضائي الذي تعيّنه المحكمة .

٢ ـ قررت المادة : ٤٠ عقوبة على ناظر الوقف الذي يكلف بتقديم الحساب ، أو القيام بأمر يتعلق به بناء على طلب المستحق أو المحكمة ، ولم يفعل .

فإذا طلب من الناظر تقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ، ولم يقدمه ، مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته المحكمة المختصة ، أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة دينار ، فإذا تكرر الامتناع ، جاز للمحكمة أن تزيد الغرامة إلى مائتي دينار ، ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .

وإذا قدم الناظر الحساب ، أو نفذ ما أمر به ، وأبدى عذرا مقبولاً عن التأخير ، جاز للمحكمة أن تعفيه من الغرامة كلها أو بعضها ، أو من الحرمان من أجر النظر كله أو بعضه .

وإنما لجأ المشروع إلى هذا الحكم الذي لم يكن معمولاً به من قبل ، لأن الحوادث الكثيرة دلّت على أن من أهم الأمور التي تثير الخصومة بين الناظر والمستحقين حساب الوقف ، وقلما تخلو قضية عزل من اتهام الناظر بأنه لم يعط المستحقين حقوقهم ، ولم يحاسبهم على ما في يده من مال الوقف . وعند ما يكلف الناظر تقديم حساب الوقف مؤيداً بالمستندات ، يماطل في تقدّمه على الوجه الذي طلب .

ولهذا رأى المشروع وجوب مؤاخذة ناظر الوقف ماليا على امتناعه ، وروعيت في ذلك الشدة نوعاً ما لمنع التواني في تقديم الحساب ، وما يتعلق به .

والغرامة التي تفرض على الناظر تكون لخزانة الدولة ، والحكم بالغرامة لا يحرم المستحقين من المطالبة بحقوقهم التي ترتبت على تأخير تقديم الحساب من الناظر .

عزل الناظر ، وإقامة ناظر مؤقت :

نصت المادة : ٤١ على أنه إذا نشأ نزاع بين الناظر والمستحقين ، أو بعضهم

بشأن تصرف من تصرفاته في الوقف ، ورفع ذلك إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية ، جاز للدائرة أن تحكم بعزل الناظر ، إذا ثبت لها ما يستوجب عزله من خيانة في الوقف ، أو عجز عن الإدارة ، أو تقصير فيها ، أدى إلى الإضرار بالوقف والمستحقين .

فإن كان التصرف ، أو الدعوى منظورا بالدائرة الاستئنافية المختصة فليس لها أن تفصل في عزل الناظر ، لأن فيه إضراراً بحقه في الدفاع أمام الدائرة الكلية والاستئنافية ، بل عليها أن تحيل النظر في العزل إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية ، تحقيقاً للعدالة ، وضماناً لحق الدفاع الذي خوله القانون إياه .

وأجازت المادة : ٤٢ للدائرة المختصة عند إحالة ناظر الوقف إليها بسبب تصرفاته في الوقف ، أو أثناء النظر في دعوى عزله من النظر ، أن تقيم ناظراً مؤقتاً ، يقوم بإدارة الوقف ، وتحصيل غلاته ، وتوزيعها على المستحقين ونحو ذلك إلى أن يفصل في أمر العزل نهائياً ، ولكنها لا تقيم هذا الناظر المؤقت إلا بعد أن تمكن الناظر المطلوب عزله من إبداء ما لديه من الدفاع مما يتعلق بهذه الإقامة .

ولهذا التعيين المؤقت مزاياه ، إلا أن المحكمة لا تلجأ إليه إلا إذا رأت ما يستدعي ذلك ، كأن يهمل الناظر في تحصيل غلة الوقف نكاية بالمستحقين الذين طلبوا عزله ، أو يمنع عنهم استحقاقهم ، أو يؤجر أعيان الوقف أثناء دعوى عزله لمماطل أو مشاغب ، أو بإيجار معجل يقبضه ، . . . وما إلى ذلك من المساوىء والمضار التي توجب منع الناظر من الاستمرار في إدارة الوقف .

أجرة الناظر :

يجوز أن يجعل لناظر الوقف مقدار من المال في كل شهر أو سنة ، أو مقدار نسبي فيما يحصله من الغلة كالخمس أو السدس نظير قيامه بأمور الوقف ورعاية مصالحه ، والأصل في ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، فإنه جعل للوالي على وقفه أن يأكل منه غير متموِّل مالاً ، وكذلك ما فعله على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وغيره من الصحابة والتابعين في أوقافهم ، فإذا كان الواقف قد عينّ للناظر أجراً فهو له ، ولو كان أكثر من أجر المثل ، سواء أكان هذا الناظر معيناً من قبل الواقف أو من قبل القاضي .

وإنما استحق الناظر أكثر من أجر المثل ، لأن الواقف إذا عينّ له الأجر كانت الزيادة على أجر المثل من قبيل الاستحقاق في الوقف للناظر ، والواقف يملك أن يعطيه تلك الزيادة ولو لم يعمل ، شأنه في ذلك شأن سائر المستحقين الذين لا يعملون أي عمل في الوقف .

ولو كان الأجر الذي عينه للناظر أقل من أجر المثل كان للقاضي أن يزيده إلى أجر مثله إذا طلب الناظر ذلك .

وإذا لم يكن الواقف قد عينّ للناظر أجراً على قيامه بشئون الوقف فللقاضي أن يجعل له أجراً مناسباً بحيث لا يزيد على أجر مثله ، لأن الزيادة على أجر المثل يترتب عليها إدخال النقص في حقوق المستحقين التي عينها لهم الواقف ، وتصرف القاضي مرتبط بمصلحة المستحقين ومصلحة الوقف ، وليس من مصلحة المستحقين أن يزيد أجر الناظر على أجر مثله ، وهذا بخلاف الواقف ، لأنه يملك أن يصرف غلة وقفه لمن يشاء بأي مقدار شاء .

هذا ما قرره فقهاء الحنفية ، وهو الرأي الراجح عند المالكية وذهب بعضهم الى أن الواقف إن جعل للناظر شيئاً من غلة الوقف فهو له ، وإن لم يجعل له شيئاً كانت أجرته في بيت المال لا من ريع الوقف ، فإن أخذ أجرته من ريع الوقف أخذت منه ، ورجع بأجره في بيت المال ، فإن لم يعطمنه فأجره على الله ، يقول الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير:« يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافاً لقول ابن عتاب : إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف بل من بيت المال إلا إذا عينّ الواقف شيئاً » .

ولعلّ وجهة أصحاب هذا الرأي من المالكية أن إدارة شئون الوقف ورعاية مصالحه تعتبر من أعمال الدولة ، لأنها في الكثير الغالب ترجع إلى البر وأعمال الخير فالقائم بها يكون كغيره من العاملين في الدولة ، فيأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف .

وهذا التوجيه إن جاز قبوله في الأوقاف الخيرية الخالصة التي تصرف غلاتها في وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمستشفيات والملاجىء ونحوها فلا يجوز قبوله في الأوقاف الأهلية التي تكون منافعها لأناس مخصوصين ، لأن الإنفاق من خزانة الدولة إنما يكون على المصالح العامّة لا المصالح الخاصة .

ويستحق الناظر الأجر متى كان قائماً بنفسه أو بنائبه بإدارة شئون الوقف ورعاية مصالحه ، فإن مات أو أصيب بمرض أو قام به سبب يمنعه عن القيام بشئون الوقف وتصريف أموره سقطحقّه في الأجرة إلا إذا كان الواقف قد جعل هذا الأجر لأولاده من بعده عند موته أو عجزه ، فإن أجره لا يسقط ، لأن ما يأخذه يعتبر استحقاقاً في الوقف لا أجراً .

وإذا مات الناظر في أثناء الشهر أو السنة كان لورثته أن يطالبوا بما استحقه عن المدة التي عمل فيها .

وقد نصت المادة (٣٣) على أن الواقف إذا قدر للناظر أجر المثل وجب العمل به ، فإن لم يقدر له أجرا أصلا ، أو قدر له أكثر من الأجر المناسب كان للمحكمة أن تقدر له الأجر المناسب ، متى طلب ذلك .

قسمة الوقف :

قسمة الوقف من أهم الموضوعات التي تضمنها مشروع قانون الوقف الذي وضعته اللجنة ، لأنه يقضي على كثير من المشكلات القائمة أو التي تقوم بين المستحقين ونظار الأوقاف ، أو بين المستحقين أنفسهم ، بعضهم مع بعض ، ذلك أن المذهب المالكي الذي تطبقه المحاكم في الكويت لا يجيز قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص بحيث يستقل كل مستحق بنصيبه ، يتولى استغلاله بنفسه ، خشية ادعاء الملكية في الأعيان الموقوفة إذا طالت المدة التي يضع فيها المستحق يده على أعيان الوقف .

وقد كثرت الشكوى من هذه الحال ، لأن الموقوف عليهم يرون أنهم - مع ما يصيبهم من الغبن في حقوقهم في الوقف بسبب إدارة النظار - ممنوعون من إدارة أموال ، هم أحقّ برعايتها ، للمحافظة عليها . ومصلحتهم الظاهرة في أن يستقل كل منهم بنصيبه يرعاه ، ويستغله بالطريقة التي يرى فيها الخير لنفسه وأولاده ، ولهذه الاعتبارات أجاز المشروع قسمة الوقف بين المستحقين قسمة إجبارية لازمة ، واختصاص كل مستحق بالنظر على نصيبه ، وبين ذلك في المواد : ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، وهذه المواد تسري أحكامها على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون ، والأوقاف التي تصدر بعده ، وهي تتلخص فيما يأتي :

١ - لا يجوز قسمة الوقف في حياة الواقف إلا برضائه ، وإذا رضي القسمة ، ثم بدا له أن يرجع عنها كان له ذلك ، ما دام حيا .

والسبب في ذلك أن الواقف ما دام حيا ، فإن الأعيان الموقوفة تكون باقية على ملكه ، وليس للمستحق إلا المنفعة ، وإذا انتهى الوقف لسبب من الأسباب الواردة في القانون كانت الأعيان ملكاً له ، لا فرق في ذلك بين أن يكون للواقف حق الرجوع في وقفه ، وألا يكون له هذا الحق (المادة ٤٣)[١] .

٢ - إذا لم يكن الواقف حياً ، كان لكل مستحق في الوقف أن يطلب من المحكمة المختصة قسمة الوقف ، وفرز حصته فيه ، فإذا طلب المستحق فرز نصيبه ، وتحققت الشروط الواجب توافرها لذلك ، أجابته المحكمة إلى طلبه ، قبل ناظر الوقف ذلك أو أبى ، رضى المستحقون الآخرون ، أو لم يرضوا .

ويقوم مقام القاصر والمحجور عليه من له الولاية على ماله في طلب القسمة ، كما أن الناظر على الحصة الخيرية يعتبر كأحد المستحقين في طلب القسمة ، وإذا لم يوجد من يمثل فاقد الأهلية ، أو جهة الخير ، فرزت المحكمة لكل منهما حصته ، وأقامت عليها ناظراً ، ومتى قررت المحكمة المختصة القسمة ، وصار قرارها نهائيا كانت لازمة ، لا خيار لأحد فيها ، ولا تنقض بحال ، غير أن جواز القسمة يشترط فيه ثلاثة شروط على ما يفهم من المادة : ٤٤[٢] وهي :

---

(١) ونصها :

لا تجوز قسمة الوقف في حياة الواقف ، إلاّ برضائه ، ويجوز له الرجوع عنها

(٢) ونصها :

لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصته في الوقف متى كان قابلاً للقسمة ولم يكن فيها ضرر بينّ .

ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين في طلب القسمة .

وتحصل القسمة بواسطة المحكمة المختصة ، وتكون لازمة .

١ ـ أن تكون بناء على طلب المستحق ، أو من يقوم مقامه .

٢ ـ أن تكون العين الموقوفة قابلة للقسمة ، فإن كانت غير قابلة للقسمة ، فلا يجاب طالب القسمة إلى طلبه ، وتعتبر العين غير قابلة للقسمة إذا كانت قسمتها يترتب عليها عدم الانتفاع بها انتفاعا مفيدا .

٣ ـ ألا يترتب على القسمة ضرر بين بعين الوقف ، أو المستحقين فإن ترتب عليها ضرر بين فلا يجوز إجراؤها ، لأن الضرر يزال ، فلا يجور فعل ما يؤدي إليه ، وعلى هذا لو كان الموقوف عمارة قابلة للقسمة ، ولكن ينشأ عن قسمتها نقص في إيرادها ، بحيث يكون الغبن على المستحقين ظاهراً ، فإنه لا تجوز القسمة ، لما يلحق المستحقين من الضرر البينّ .

والأمر في تقدير الضرر البينّ ، وعدم قابلية العين للقسمة موكول إلى المحكمة التي تفصل في الطلب ، فهي التي تقدر كل أمر بما يناسبه .

هذا ، وللمستحقين أن يتفقوا فيما بينهم على قسمة الموقوف ، إذا كان الوقف أهلياً محضاً ، وليس فيه حصة للخيرات مطلقاً ، أما إذا كان في الوقف حصة للخيرات ، فيجب أن يعرض الاتفاق على القسمة على المحكمة المختصة للتصديق عليها (المادة ٤٤) .

٣ ـ إذا اشتمل الوقف على خيرات معينة المقدار ، أو في حكم المعينة ، كنفقة كفاية الفقير ، أو ما يحتاج إليه المسجد من الإصلاح والعمارة ، أو مرتبات دائمة ، وهي التي يكون لها صفة الاستمرار في مواعيد منتظمة متساوية ، بأن تكون شهرية ، أو سنوية أو نحو ذلك ، فإن هذه الخيرات أو المرتبات الدائمة يجوز لأصحابها حق طلب قسمة الوقف ، واختصاصهم بحصة منه ، يضمن إيرادها استمرار هذه الخيرات أو المرتبات ، إذا كانت القسمة ممكنة ، ولم يكن فيها ضرر

بينّ ، كما تقدم ، وذلك بأن تقدر المحكمة المختصة أولاً حصة الخيرات والمرتبات من غلة الوقف إذا كانت هذه الغلة معروفة حين الوقف ، فإن لم تكن الغلة معروفة وقت إنشاء الوقف قدرت المحكمة هذه الحصة على أساس متوسط نصيبها في السنوات الخمس الأخيرة العادية ، ثم تسترشد بأهل الخبرة عن الأعيان التي ينتظر أن تغل هذه الحصة سنويا ، فتكون هي نصيب الخيرات والمرتبات في الوقف ، زادت غلتها بعد ذلك عما سمي لها أم نقصت .

والمراد بالسنة العادية السنة التي لم يطرأ عليها عوامل وقتية تؤثر في الغلات ارتفاعا وانخفاضاً ، جاء بيان هذه الأحكام في المادة : ٤٥[١] .

٤ - إذا اشتمل الوقف على خيرات غير معيّنة المقدار او مرتبات غير دائمة ، كأن يشترط الواقف إنفاق قدر من المال في بناء مسجد معينّ ، أو إتمام بنائه ، أو يجعل مرتباً لكل واحد من الخدم مدة حياته ، فإن هذه الخيرات والمرتبات لا تفرز لها حصة من أعيان الوقف عند القسمة ، كما يفعل ذلك في الخيرات المعيّنة المقدار أو في حكم المعينة ، والمرتبات الدائمة بل على المحكمة إذا قسم الوقف بين مستحقيه أن تبين في قرار القسمة ما يجب ان يؤديه كل صاحب نصيب ، ولمن يؤديه والوقت الذي يدفع فيه ، وهذا ما قضت به المادة : ٤٦ ، فقد جاء فيها :

« إذا قسم الوقف بين المستحقين ، يؤدي كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة ، أو غير معيّنة المقدار ، الذي يناسب حصته في الوقف » .

---

(١) ونصها :

إذا شرط الواقف في وقفه خيرات ، أو مرتبات دائمة ، معيّنة المقدار ، أو في حكم المعيّنة ، وطلبت القسمة ، فرزت المحكمة المختصة حصة تضمن علتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها ، طبقاً للمواد : ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية ، وتكون لهم غلة هذه الحصة ، مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

انتهاء الوقف :

الوقف عند فقهاء الحنفية ـ كما تقدم ـ لا يكون إلا مؤبداً ، لأن التأبيد عندهم شرط لصحة الوقف سواء أكان خيريا أم أهليا ، فلو أقت الوقف بمدة معينة كخمس سنين أو عشر ، أو بمدة غير معيّنة كحياة الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما كان الوقف باطلاً ، إلا إذا جعل آخره لجهة لا تنقطع كالفقراء أو المسجد ونحوهما .

وعلى هذا المذهب لا ينتهي الوقف الصحيح بحال من الأحوال ، ولا يعود الموقوف إلى ملك أحد مهما تخرب أو أصبح نصيب المستحق ضئيلاً ، إلا ما روى عن محمد بن الحسن من انتهاء وقف المسجد الذي تخرب ما حوله ، واستغنى الناس عن الصلاة فيه ، أو الذي تخرب ولم يكن له مال متجمد يعمر به ، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر ، فإن محمداً رأى إنهاء الوقف في هذه الحالة ، ورجوع الموقوف إلى ملك الواقف إن كان حياً ، ولورثته إن كان ميتاً .

وقد بنى علماء الحنفية على هذا القول الحكم بانتهاء الوقف إذا انهدم الموقوف ، وصار لا ينتفع به الانتفاع الذي قصده الواقف ، ولم تكن له غلة يعمر بها ، ورجوع الموقوف إلى ملك الواقف أو ورثته .

أما عند المالكية فالتأبيد ليس شرطاً لصحة الوقف ، فيصح الوقف عندهم إذا كان مؤقتاً ، كما يصح إذا كان مؤبداً ، إلا أنه إذا صدر مطلقاً عن التأبيد أو التأقيت كان مؤبداً ، لأن التأبيد في الوقف هو الغالب الكثير ، فيحمل عليه عند الإطلاق .

وبناء على هذا المذهب إذا كان الوقف مؤبداً ، بأن كان الموقوف عليهم لا يحصون ولا يتوقع انقراضهم كالفقراء واليتامى والأرامل ونحوهم أو كان جهة بر لا تنقطع كالمسجد والمستشفى والمعهد وما أشبه ذلك فإنه لا ينتهي ، وكذلك لو كان الموقوف عليهم يحصون ولم يعيّنهم الواقف بأسمائهم أو أشخاصهم كفلان وذريته ،

أو الفقراء من قرابة الواقف فإن الوقف لا ينتهي بانقراض الموقوف عليهم ، وإنما يرجع الاستحقاق فيه بعد انقراضهم إلى أقرب الفقراء من عصبة الواقف ، فيثبت الاستحقاق أولاً لابن الواقف إن كان فقيراً ، ثم لابنه ، وبعدهما يكون الاستحقاق للأب ، ثم للأخ ثم لابن الأخ ، ثم للجد ، ثم للعم ثم لابن العم ، ولا يدخل الواقف في المستحقين ولو صار فقيراً ، لأن الإنسان لا يدخل في صدقة نفسه ، كما لو وقف على أولاد أبيه فإنه لا يدخل فيهم وإن كان واحداً منهم ، ويدخل في هذا الوقف كل امرأة لو فرضت رجلاً كان عاصباً ، ولا يدخل فيه أية امرأة لو فرضت رجلاً لم يكن عاصباً ، وعلى هذا يدخل في الوقف البنت وبنت الابن ، والأم والعمة وبنت العم ، لأنه لو فرضت أية امرأة منهن رجلاً كان عاصباً ، ولا يدخل فيه بنت البنت والخالة وبنت العمة ، لأنه لو فرضت أية واحدة منهن رجلاً لا يكون عاصباً .

ويستوى في الاستحقاق من هذا الوقف الذكر والأنثى ، حتى ولو كان الواقف شرط حين وقفه أن للذكر ضعف الأنثى ، لأن توزيع الغلة في هذه الحالة ليس من عمل الواقف ، وإنما هو بحكم الشارع كما يدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صدقة وذو رحم محتاج » وقوله عليه الصلاة والسلام لمن أراد أن يتصدق « اجعلها في أقاربك » .

فإن لم تسع الغلة جميع الفقراء العصبة قدم الأقرب فالأقرب ، فيأخذ من الغلة ما يكفيه ، فإن فضل عن كفايته شيء أعطى لمن يليه . . . وهكذا .

فإن كان أقارب الواقف أغنياء ، أو لم يوجد له أقارب من العصبة كانت الغلة لأقرب الفقراء من عصبة العصبة ، فإن لم يوجدوا فإن الغلة تصرف إلى الفقراء والمساكين ، على القول المشهور في المذهب .

أما اذا لم يكن الـوقف مؤبـداً ، بأن كان الموقـوف عليه شخصـاً معيّنـاً أو أشخاصاً معيّنين ، كما إذا وقف على محمد ، أو على أولاده أو أولاد غيره ، وسماهم بأسمائهم وأشار إليهم ، فهذا الوقف إما أن يقيده الواقف بمدة معيّنة كثلاثين سنة مثلاً ، أو بمدة غير معيّنة كمدة حياته أو حياة الموقوف عليهم ، وإما ألا يقيده بشيء من ذلك .

فإن قيد الواقف الوقف بمدة معيّنة أو قيده بحياته أو حياة الموقوف عليهم ، فإن الوقف يظل باقياً حتى تنقضي المدة المعينة ، أو يموت الـواقف أو الموقـوف عليهـم جميعاً ، فإن انقضت المدة ، أو مات الواقف ، او انقرض الموقوف عليهم كلهم انتهى الوقف ، ورجع الموقوف ملكاً للواقف إن كان حيا ، فإن لم يكن حيا كان ملـكاً لورثته ، فإن لم يكن له ورثة كان ملكاً لبيت المال أي خزانة الدولة،وهذا باتفـاق علماء المذهب .

وإن لم يقيد الواقف الوقف بمدة معينة ولا بحياته أو حياة الموقوف عليهم ، فإن الوقف يظل باقياً ما دام الموقوف عليهم لم ينقرضوا ، فإن انقرضوا فهل ينتهي الوقف ، ويعود الموقوف ملكاً للواقف إن كان حيا ، ولورثته إن كان ميتـاً ، أو لا ينتهي الوقف ، وإنما يصير وقفاً على الأقرب فالأقرب من عصبة الواقف الفقراء ؟

اختلفت الرواية عن الإمام مالك في ذلك ، فعلى رواية المدنيين عنه ينتهـي الوقف بانقراض الموقوف عليهم ، ويرجع الموقـوف ملـكاً للـواقف إن كان حيا ، ولورثته إن كان ميتاً .

وعلى رواية المصريين عنه لا ينتهـي الـوقف ، وإنمـا تصرف غلتـه للأقـرب فالأقرب من عصبة الواقف الفقراء ، على الوجه الذي تقدم بيانه .

وقد اختلف علماء المذهب في ترجيح أحد القولـين على الآخـر ، فصاحـب

البهجة نص على أن قول المدنيين هو المعتمد ، وصاحب الشرح الكبير نص على أن قول المصريين هو الأصح .

وقد أجاز المالكية للواقف أن يشترط حين وقفه أن للموقوف عليه أن يبيع الموقوف كله أو بعضه إذا احتاج إلى بيعه ، وعلى هذا فإذ وجد هذا الشرط من الواقف ، واحتاج الموقوف عليه إلى بيع الموقوف لسد حاجته فإن الوقف ينتهي بمجرد بيعه .

فإن لم يوجد شرط من الواقف ببيع الموقوف عند الحاجة ، فهل يجوز بيع الموقوف إذا اقتضت حالة الموقوف عليه بيعه ؟

الظاهر في المذهب أنه لا يجوز بيع الموقوف ، حتى ولو كان الموقوف عليه يخاف على نفسه الهلاك بالجوع ونحوه ، وبهذا أفتى البرقي وابن المكوي والفقيه المديني ، قائلا : ما علمت جواز بيعه لما ذكر لأحد من أهل العلم ، وينقض البيع إن وقع .

لكن القاضي أبو الحسن على بن محمود أفتى بجواز بيع الموقوف عند الخوف من هلاك الموقوف عليه بالجوع ونحوه سواء كان الموقوف عليه معيناً محصوراً أم لا ، وسنده في هذه الفتوى المصالح المرسلة ، وهي هنا من قبيل ارتكاب أخف الضررين .

وأفتى اللخمي وعبد الحميد بأن من حبس عليه شيء ، وخيف عليه الموت لمجاعة ونحوها ، فإن الحبس يباع ، وينفق على المحبس عليه ، وعلل اللخمى ذلك : بأن المحبس لو حضر لكان أحياء النفس عنده أولى .

وأفتى اللخمي في امرأة وقفت على ابنتها دنانير ، وشرطت ألا تنفق عليها إلا إذا نفست (يعني حال ولادتها) بأن ذلك نافذ فيما شرطت ، ولو نزلت شدة بالبنت

حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها ، لأنه قد جاء أمر علم منه أن الواقفة أرغب فيه من الأول .

وقال العبدوسي : « إنه يجوز أن يعمل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه » .

ويرى صاحب البهجة أن ما أفتى به هذا البعض من المالكية هو الراجح والأولى بالاتباع والعمل .

ومما تقدم يتضح أن الوقف لا ينتهي عند فقهاء الحنفية إلا ما روى عن محمد بن الحسن من انتهاء الوقف في حالة الاستغناء عن المسجد ، أو خرابه وعدم وجود المال الذي يعمر به ، وما فرعه علماء المذهب على قوله من انتهاء الوقف إذا انهدم الموقوف ، أو أصبح بحالة لا ينتفع به الانتفاع المقصود للواقف ، ولم يوجد المال الذي يعمر به .

وعند المالكية لا ينتهي الوقف إذا كان مؤبداً ، فإن لم يكن مؤبداً ، وقيده الواقف بمدة معيّنة أو بحياته أو حياة الموقوف عليهم فإن الوقف ينتهي باتفاق علماء المذهب بانقضاء المدة المعيّنة إذا كان الواقف قيده بها ، وبموت الواقف أو انقراض الموقوف عليهم ، إذا كان الواقف قيده بحياته أو حياتهم .

أما إذا لم يقيد الواقف وقفه بمدة معينة ولا بحياته أو حياة الموقوف عليهم فإن الوقف ينتهي بانقطاع الموقوف عليهم ، عند أصحاب مالك المدنيين ، ولا ينتهي بانقطاع الموقوف عليهم عند أصحابه المصريين وإنما يصير وقفاً على الأقرب فالأقرب من عصبة الواقف الفقراء ، فإن لم يوجدوا كان للفقراء والمساكين .

وينتهي الوقف أيضاً عند المالكية إذا باع الموقوف عليه الوقف بناء على اشتراط

الواقف له بيعه إذا احتاج إلى بيعه .

وكذلك ينتهي الوقف عندهم إذا بيع الموقوف للخوف من هلاك الموقوف عليهم ، على ما أفتى به بعض فقهاء المذهب .

وقد كانت المحاكم في الكويت تعمل في انتهاء الوقف طبقاً للمقرر في مذهب مالك إلى أن صدر الأمر السامي في سنة ١٩٥١ ، فقرر انتهاء الوقف في حالات كثيرة ، أخذ الحكم في بعضها مما قرره بعض فقهاء المالكية وفي بعضها مما قرره بعض الفقهاء في المذاهب الأخرى ، كما قضى في بعضها بانتقال ملك الموقوف الذي انتهى وقفه إلى الموقوف عليهم أو ورثتهم ، أخذا من مذهب غير المالكية ، على ما سيأتي بيانه ، والحالات التي قرر الأمر السامي انتهاء الوقف فيها هي ما يأتي :

١ ـ أن تتخرب أعيان الوقف الأهلي كلها أو بعضها ، ولا يمكن تعميرها أو الانتفاع بها انتفاعاً مفيداً ، بأي طريق ممكن أو يوجد طريق للانتفاع ولكنه يكون انتفاعاً ضئيلاً ، أو انتفاعا متأخراً لا يأتي إلا بعد زمن طويل .

٢ ـ أن يكون الوقف الأهلي عامراً موفور الغلة ، ولكن مستحقيه كثروا حتى صار نصيب كل فرد منهم في غلة الوقف ضئيلاً .

ولم يحدد القانون ضآلة النصيب ، وترك تحديده لرأي القاضي ، لأنه لا يمكن وضع مقياس واحد للمعيشة بحيث يشمل الناس جميعاً ، وعلى القاضي أن يراعي ظروف المستحق ومركزه الاجتماعي وما يمكن أن يعود عليه بالفائدة .

وإذا انتهى الوقف في إحدى هاتين الحالتين يرجع الموقوف ملكاً للواقف إن كان حيا ، فإن لم يكن حيا صار ملكاً للمستحقين وقت الحكم بالانتهاء .

٣ ـ أن يكون الوقف أهليا مؤبداً ، وتنقطع الجهة الموقوف عليها ، كما إذا كان

الوقف على رجل وذريته ، ولم يجعله الواقف من بعدهم إلى الفقراء ونحوهم ، ثم ينقرض ذلك الرجل وذريته بحيث لا يبقى منهم أحد ، فإن الوقف ينتهي بانقراضهم .

٤ ـ أن يكون الوقف أهليا ويؤقته الواقف بمدة معيّنة كخمسين سنة مثلاً ، فإنه ينتهي إما بانقضاء المدة التي حددها الواقف ، وهي الخمسون سنة ، ولو ظل الموقوف عليهم أحياء ، وإما بانقراض الموقوف عليهم ، ولو قبل انتهاء المدة التي عيّنها الواقف ، كما ينتهي الوقف في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعيّنة من قبل الواقف ، أو بانقراض أهل هذه الحصة قبل انقراض الطبقة التي أقت الواقف بقاء الوقف بانقراضها إذا كان الوقف مؤقتاً بالطبقات ، وذلك ما لم يكن الواقف شرط في وقفه عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

فلو جعل الواقف وقفه حصصاً ، وجعل لكل طائفة من المستحقين حصة منه ، كما إذا قسم غلة وقفه بين المتعلمين من أقاربه وذوي العاهات منهم ، وجعل لكل طائفة منهما حصة معيّنة من الغلة ، فإذا انقرضت إحدى الطائفتين قبل انقضاء المدة المعينة من قبل الواقف انتهى الوقف في حصتها ، إلا إذا كان الواقف قد شرط عودة هذه الحصة إلى الطائفة الأخرى فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض الطائفة الأخرى أو انتهاء المدة المعينة .

وإذا كان الواقف جعل وقفه مؤقتا بطبقة أو طبقتين ، وجعل لكل طائفة من الطبقة أو الطبقتين حصة معينة من غلة الوقف ، فإن الوقف ينتهي بانقراض الطبقة الأولى أو الثانية ، وإذا انقرضت طائفة من أهل الطبقة الأولى أو الثانية قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها انتهى الوقف في الحصة الخاصة بها إلا إذا كان الواقف جعل هذه الحصة لمن بقي من طبقته فإن الوقف لا ينتهي إلا بانقراض هذا

الباقي او بانتهاء المدة .

واذا انتهى الوقف في احدى هاتين الحالتين أصبح الموقوف ملكاً للواقف إن كان حيا ، فإن لم يكن حيا كان ملكاً لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن للواقف ورثة ، أو كان له ورثة وانقرضوا ، ولم يكن لهم ورثة كان الموقوف للخزانة العامة ، على أن تقدم أعمال البرّ ومساعدة الفقراء وذوي الحاجة على ما عداها .

وهذه الحالات نص الأمر السامي عليها في مادتيه : الثامنة[1] والتاسعة[2] .

وانتهاء الوقف في الحالة الأولى والثانية مأخوذ - كما جاء في المذكرة الإيضاحية - مما قرره العبدوسي من فقهاء المالكية فإنه أجاز في الوقف عمل كل ما فيه مصلحة للوقف أو الموقوف عليهم ، بحيث إن الواقف لو كان حياً لفعله واستحسنه ، وقد رأى المشرع أن من المصلحة والحكمة أن ينتهي الوقف في هاتين الحالتين ، وأن يكون انتهاؤه بقرار من المحكمة ، بناء على طلب من ذوي الشأن في الوقف .

---

(١) ونص هذه المادة كما يأتي :

أ - إذا تخربت أعيان الوقف الأهلي كلها أو بعضها ، ولا يمكن تعميرها أو الانتفاع بها انتفاعاً مفيداً بأي طريقة ممكنة ، أو توجد طريقة للانتفاع ولكنها ضئيلة أو تأتي بعد زمن متأخر .

ب - إذا كان الوقف الأهلي عامراً موفور الغلة ولكن مستحقيه كثروا حتى صار نصيب كل منهم في غلته شيئاً زهيدا .

ففي هاتين الحالتين ينتهي الوقف ، ويؤول ملكاً للواقف إن كان حيا ، ولمستحقي الوقف وقت الحكم بالانتهاء إن لم يكن الواقف وقتها حيا .

(٢) ونص هذه المادة كما يأتي :

ينتهي الوقف الأهلي المؤبد بانقطاع الجهة الموقوف عليها ، كما ينتهي الوقف الأهلي المؤقت بانتهاء المدة المعينة له من قبل الواقف ، أو بانتهاء الموقوف عليهم سواء أكانوا معينين بالاسم أو معينين بالحصر ، قيد الوقف بالحياة أو لم يقيد ، كما ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعينة ، أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة ، ويصبح ما ينتهي كلا أو بعضاً ملكاً للواقف إن كان حيا أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة ، أو كانوا وانقرضوا ، ولم يكن لهم ورثة كان للمصلحة العامّة ، تقدم فيها أعمال البرّ ومساعدة الفقير وذي الحاجة .

وتمليك الواقف لما انتهى وقفه إن كان حيا وقت الحكم بالانتهاء يتفق مع مذهب مالك ، لأن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف عنده ، وأن حق الموقوف عليه إنما هو في الانتفاع بالعين ، فإذا انتهى الوقف ، والواقف على قيد الحياة كان من الطبيعي أن تعود المنفعة إلى مالك العين ، حتى يصير ملكه للعين كاملا ، لأن المنفعة كانت قد خرجت عن ملك الواقف بمقتضى الوقف ، فإذا انتهى الوقف انتهى تبعا له حق الموقوف عليه في المنفعة ، فتعود إلى من كانت ملكا له وهو الواقف إن كان حيا .

أما ملك الموقوف عليه للعين التي انتهى الوقف فيها إن لم يكن الواقف حيا وقت الحكم بالانتهاء فلا يتفق مع مذهب مالك أصلا ، لأن مذهبه يقضي بملك الواقف للعين إن كان حيا ، فإن لم يكن حيا كانت ملكا لورثته ، فإن لم يكن له ورثة صارت ملكا لبيت المال أي الخزانة العامة للدولة .

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون : إن هذا الحكم أحد أقوال في مذهب الإمام أحمد ، وقد فرعه علماء المذهب على أشهر الروايتين عن الإمام أحمد ، وهي الرواية التي تجعل رقبة العين الموقوفة ملكا للموقوف عليه .

وفي هذا التفريع نظر ظاهر ، لأن ملك الموقوف عليه للعين الموقوفة ، على أشهر الأقوال في مذهب الإمام أحمد ليس ملكا تاما ، وإنما هو ملك ناقص ، بدليل أنه لا يجوز له أن يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات الناقلة للملكية ، وبدليل أن هذا الملك ينتقل منه إلى غيره من المستحقين طبقا لشروط الواقف وبدليل أنه لو أتلف الموقوف كان ضامنا له ، حفظا لحق غيره من المستحقين ، وإذا كان الموقوف مملوكا للموقوف عليه ملكا ناقصا ، وكان هذا الملك من أجل ملكه للمنفعة التي استحقها بالوقف ، فإذا انتهى حقه في المنفعة بانتهاء الوقف كان من الضروري أن ينتهي ملكه للموقوف ويعود إلى وارث الواقف الذي حل محله ، لا أن يكمل هذا

الملك بانتهاء الوقف ، ويصبح الموقوف عليه مالكا للرقبة والمنفعة معا ثم يكون من بعده لورثته كما يقضي بذلك القانون .

أما انتهاء الوقف في الحالة الثالثة ، وهي التي يكون فيها الوقف الأهلي مؤبدا ، وتنقطع الجهة الموقوف عليها ، فإنه مأخوذ من رواية المدنيين عن الإمام مالك ، كما تقدم .

وأما انتهاء الوقف في الحالة الرابعة ، وهي التي يكون الوقف الأهلي مؤقتا بمدة معينة ، فإن انتهاءه بانقضاء المدة التي عينها الواقف ، لا خلاف فيه بين فقهاء المذهب المالكي .

أما انتهاء الوقف بانقراض الموقوف عليهم قبل انقضاء المدة التي عينها الواقف ، وانتهاؤه في كل حصة بانقراض أهلها قبل انقضاء المدة المعينة من قبل الواقف ، أو بانقراض أهلها قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانتهائها إلا إذا دل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإنه لا يتفق مع قول من الأقوال المدونة في مذهب مالك ، وذلك لأن علماء المذهب متفقون فيما بينهم على أن الوقف إذا أقته الواقف بمدة معينة فإنه يبقى وقفا طول المدة التي عينها الواقف ، فإن انقرض الموقوف عليهم جميعاقبل انتهاء المدة المعينة صار وقفا على الفقراء من أقارب الواقف العصبة ، على ما تقدم بيانه إلى أن تنتهي المدة التي حددها الواقف ، ولو مات بعض الموقوف عليهم قبل انقضاء المدة المعينة لا ينتهي الوقف في نصيبه ، وإنما ينتقل إلى الباقي من الموقوف عليهم حتى تنتهي المدة ، وبعدها يصبح الموقوف ملكا للواقف إن كان حيا ، ولوارثه إن كان ميتا .

والظاهر أن المشرع الكويتي أخذ هذا الحكم من مذهب الإمام أبي حنيفة الذي يرى عدم لزوم الوقف ، كما فعل المشرع المصري ، وقد غفل كل منهما عن

شيء مهم في هذا الموضوع ، وهو أن هذا الحكم إنما هو في الوقف المؤقت ، والوقف المؤقت باطل عند الإمام أبي حنيفة ، وذلك لفقد شرط من شروط الصحة عنده ، وهو التأبيد ، ويوافق الإمام أبا حنيفة في ذلك الشافعي وأحمد ، وذلك لاتفاقهما مع أبي حنيفة في اشتراط التأبيد لصحة الوقف ، فكيف يؤخذ برأي أبي حنيفة في وقف باطل في نظره من أول إنشائه .

ومع هذا فإنه إذا أخذ برأي المالكية وحكم بصحة الوقف المؤقت ولزومه قبل انقراض الموقوف عليهم أو بعضهم ، وأخذ برأي أبي حنيفة ، وحكم ببطلان الوقف أو انتهائه عند انقراض الموقوف عليهم أو بعضهم ، كان ذلك تلفيقا عجيبا ، وتقريرا لحكم غريب لم يقل به أحد من الفقهاء ، وذلك لأن الذين قالوا بصحة الوقف المؤقت ولزومه لم يقولوا بانتهائه إذا انقرض الموقوف عليهم أو بعضهم قبل انقضاء المدة المعينة من قبل الواقف ، ومن قال ببطلان الوقف أو جواز الرجوع فيه لم يقل ذلك في حالة دون حالة ، فالقول بلزوم الوقف إذا لم ينقرض الموقوف عليهم كلهم أو بعضهم ، وبعدم لزومه أو بطلانه إذا انقرض الموقوف عليهم أو بعضهم قول آخر وراء هذين القولين،والتلفيق بين الأحكام المتناقضة في المسألة الواحدة عمل باطل بإجماع الفقهاء ، كما تقرر في علم أصول الفقه .

بقي الكلام في ملك الموقوف إذا انتهى الوقف المؤقت ، وقد نصت المادة التاسعة على أن ما ينتهي الوقف فيه يصبح ملكا للواقف إن كان حيا ، أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة ، أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للمصلحة العامة تقدم فيها أعمال البر ، ومساعدة الفقير وذوي الحاجة .

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية ، فإنهم نصوا على أن الوقف إذا كان مؤقتا بمدة فإنه بعد انتهائها يعود ملكا للواقف إن كان حيا ، وإلى ورثته إن كان ميتا ، فإن لم يكن له ورثة كان لبيت المال أي الخزانة العامة .

هذا ، وقد أخذ مشروع قانون الـوقف في المادة : ٤٨[١] بمـا تضمنتـه المادة الثامنة ، من الأمر السامي إلا أنه لم يجعل انتهاء الوقف فيها مقصورا على الوقف الأهلي ، بل جعله للوقف مطلقا ، فيتنـاول الـوقف الخـيري والأهلي والمشتـرك ، والوقف المؤبد والمؤقت .

كما أن الفقرة الثالثة من هذه المادة نصت على أن الانتهاء لا يكون إلا بقرار من المحكمة المختصة ، وقرار المحكمة إنما يكون بناء على طلب من ذوي الشأن ، فلا تنظر المحكمة انتهاء الوقف من تلقاء نفسها ، ولا بطلب يقـدم إليهـا من غـير ذي الشأن .

والسبب في احتياج انتهاء الوقف في حالة تخرب أعيان الوقف كلها أو بعضها أو ضآلة الاستحقاق إلى قرار المحكمة أن الحكم على الوقف بأنه متخرب لا يمـكن الانتفاع به بطريق يفيد الموقوف عليهم من غير إضرار بهم ، وكذلك ضآلة النصيب وأنه لا يحتاج إلى تقدير خاص ، لأنه يختلف باختلاف البيئات والأشخاص ، والأصقاع فترك تقدير ذلك كله للمحكمة ، فإذا ثبت لها أن العين متخربة على الصفة المبينة في المادة حكمت بانتهاء الوقف فيها ، وإذا ثبت لها أن ريع مستحق بالنسبة له أصبح تافها لا غناء فيه حكمت بانتهاء الوقف في نصيبه ، وكذلك لو صار نصيب كل مستحق في غلة الوقف ضئيلا فإنها تحكم بانتهـاء الـوقف كلـه ، ومتـى أصـدرت المحكمة قرارها بالانتهاء صارت العين التي انتهى الوقف فيها ملكا للواقف إن كان

---

(١) ونص هذه المادة :

ينتهي الوقف إذا تخربت أعيانه كلها أو بعضها ، ولم يمكن تعميرها ، أو استبدالها أو الانتفاع بها انتفاعا يكفل للمستحقين نصيبا في الغلة غير ضئيل ، ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتا طويلا .

كما ينتهي الوقف أيضا إذا كان موفور الغلة ، ولكن مستحقيه كثروا حتى قلت أنصباؤهـم حسـب أحوالهم الاجتماعية ، ولم يمكن استبدال الموقوف بما يدر عليهم ريعا مناسبا .

ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة المختصة ، بناء على طلب ذوي الشأن .

ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا ، وإلا فللمستحقين وقت الحكم بانتهاء الوقف .

حيا ، فإن لم يكن حيا وقت تقرير الانتهاء صارت ملكا لمستحق غلتها حين الحكم بالانتهاء .

كما أن المشروع أخذ في المادة : ٤٧[1] بما قررته المادة التاسعة من الأمر السامي ، إلا أنه لم يقيد الوقف المؤقت بالوقف الأهلي ، كما قيدته هذه المادة ، ليتناول الأهلي والخيري ، لأنه أجاز للواقف توقيت وقفه الأهلي والخيري ما عدا المسجد وما وقف عليه .

وإذا انتهى الوقف كله أو بعضه ، أصبح ما انتهى الوقف فيه ملكا للواقف إن كان حيا ، أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة ، أو كانوا وانقرضوا ، ولم يكن لهم ورثة كان لجهات البر التي تختارها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

وانتهاء الوقف بانتهاء المدة أو بانقراض الموقوف عليهم يثبت متى تحقق سببه من غير حاجة إلى قرار من المحكمة لأنه ينبني على أمر عادي ، وهو انتهاء المدة أو انقراض الموقوف عليهم ، وهذا أمر لا يحتاج إلى تقدير ، إلا إذا حصل نزاع في سبب الانتهاء فإنه يكون كغيره من أنواع النزاع ، يرفع الأمر فيه إلى المحكمة .

وبهذا ينتهي الكلام في مباحث الوقف ، وإني لأرجو أن ينفع الله بما كتبت في الوصية والوقف الطالبين والمتعلمين ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم .

والحمد لله على توفيقه، والشكر له على نعمائه ، والصلاة والسلام على صفوة أنبيائه وخاتم رسله ، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين . . .

---

(١) ونصها :
ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة ، أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

ملحق (١)

مَشرُوع قانون الأحوال الشخصيّة للقضاء في الكويت

الوصيّة - الميراث

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي

القسم الثاني

الوصية

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية، وركنها، وشرائطها

المادة (٢١١)

الوصية تصرف في التركة ، مضاف إلى ما بعد الموت .

المادة (٢١٢)

تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزا عنهما انعقدت بإشارته المفهمة .

ولا تسمع عند الإنكار في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون

دعوى الوصية ، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو عرفية مكتوبة بخطه ، عليها ختمه ، أو إمضاؤه أو بصمته ، تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

ويجوز في حالة الضرورة إثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها .

المادة (٢١٣)

يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع .

وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في الشريعة الإسلامية .

المادة (٢١٤)

أ ـ تصح إضافة الوصية إلى المستقبل ، أو تعليقها على الشرط ، أو تقييدها به إذا كان الشرط صحيحا .

ب ـ الشرط الصحيح ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصى أو للموصى له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ، ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، وتجب مراعاته ، ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة أو غالبة .

جـ ـ إذا علقت الوصية على شرط غير صحيح كانت باطلة .

د ـ إذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح ، صحت الوصية ، ولغا الشرط .

المادة (٢١٥)

أ ـ يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانونا .

ب ـ إذا كان الموصى محجورا عليه لسفه أو غفلة ، أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية ، جازت وصيته بإذن المحكمة أو إجازتها .

جـ ـ الوصية الصادرة من المحجور عليه قبل الحجر للسفه أو للغفلة ، لا يحتاج استمرارها إلى إذن .

د ـ وصية المرتد والمرتدة نافذة إذا عادا إلى الإسلام .

المادة (٢١٦)

يشترط في الموصى له :

١ ـ أن يكون معلوما .

٢ ـ أن يكون موجودا عند الوصية إن كان معينا .

فإن لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ، ولا وقت موت الموصى ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٢٧٧) .

المادة (٢١٧)

أ ـ تصح الوصية لأماكن عبادة المسلمين ، والمؤسسات الخيرية ، وغيرها من جهات البر ، وللمؤسسات العلمية ، والمصالح العامة ، وتصرف على إدارتها وعمارتها ، ومصالحها ، وفقرائها ، وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة .

ب ـ تصح الوصية لله تعالى ، ولأعمال البر ، بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير .

المادة (٢١٨)

تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلا ، فإن تعذر وجودها صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة .

المادة (٢١٩)

تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، ومع اختلاف الـدارين ، ما لم يكن الموصى تابعا لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي ، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

المادة (٢٢٠)

يشترط في الموصى به :

١ ـ أن يكون مما يجري فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى .

٢ ـ أن يكون متقوما عند الموصى والموصى له إن كان مالا .

٣ ـ أن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصى إن كان معينا بالذات ، مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة ٢١٤ .

المادة (٢٢١)

تصح الوصية بالخلو، وبالحقوق التي تنتقل بالإرث ، ومنهـا حق المنفعـة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

المادة (٢٢٢)

تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرا معلوما من المال ، ولا تنفذ فيما زاد على هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

المادة (٢٢٣)

أ ـ تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يختص كل

وارث ، أو بعض الورثة بجزء عينه له الموصى من التركة ، معادل لنصيبه **الإرثي** .

ب ـ ان زاد ما خصص لبعضهم عن حصته **الإرثية** ، كانت الزيادة وصية .

الفصل الثاني

مبطلات الوصية والرجوع عنها

المادة (٢٢٤)

تبطل الوصية :

أ - بموت الموصى له قبل موت الموصي .

ب - بهلاك الموصى به المعين قبل قبول الموصى له .

المادة (٢٢٥)

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم كان شاهد زور ، أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي ، وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ، وبلا عذر ، وكان القاتل مسؤولا جنائيا، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

المادة (٢٢٦)

يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة .

ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها .

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به .

المادة (٢٢٧)

لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها ، ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، ما لم تدل قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

المادة (٢٢٨)

تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي ، فإذا كان الموصى له جنينا ، أو قاصرا ، أو محجورا عليه يكون قبول الوصية وردها ممن له الولاية على ماله ، ويكون له ردها بعد إذن المحكمة .

ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فإن لم يكن لها من يمثلها ، لزمت الوصية بدون توقف على القبول .

المادة (٢٢٩)

إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها ، قام ورثته مقامه في ذلك .

المادة (٢٣٠)

لا يشترط في القبول ، ولا في الرد أن يكون فور الموت ، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث ، أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه قبولها أو ردها ، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة ، دون أن يكون له عذر مقبول .

المادة (٢٣١)

أ - إذا قبل الموصى له بعض الوصية ، ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل ، وبطلت فيما رد .

ب - إذا تعدد الموصى لهم فقبل بعضهم ورد البعض الآخر لزمت في نصيب من قبل ، وبطلت في نصيب من رد .

المادة (٢٣٢)

أ - لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي .

ب - إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد .

جـ - وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل منه ذلك أحد من الورثة ، انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده .

المادة (٢٣٣)

أ - إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصي ، استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

ب - تكون للموصى له زوائد الموصى به من حين الاستحقاق إلى القبول ، إذا كان القبول متأخرا عن بدء الاستحقاق ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

الباب الثاني

أحكام الوصية

الفصل الأول

الموصى له

المادة (٢٣٤)

تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ، ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى ، كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم ، تكون العين الموصى بها ملكا لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده ، كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجودا وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر ، فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعا ، ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه .

المادة (٢٣٥)

إذا كانت الوصية - لمن ذكروا في المادة السابقة - بالمنافع وحدها ، ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى ، كانت لورثة الموصى .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ، ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم ، فتكون المنفعة لورثة الموصى ، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى .

المادة (٢٣٦)

إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد ، انفرد بالغلة ، أو بالعين الموصى بها ، إلا إذا دلت عبارة الموصي ، أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ، ويعطى الباقي لورثة الموصي ، وتقسم العين بين الموصى له ، وبين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر .

المادة (٢٣٧)

إذا كانت الوصية بالمنافع متعددة ومرتبة الطبقات ، يكون استحقاق الطبقة السفلى عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة العليا ، أو انقراضهم ، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

وإذا انقرضت جميع الطبقات كانت العين تركة إلا إذا كان الموصي قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم .

المادة (٢٣٨)

تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ، ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة .

وتنفيذ الوصية لمن اختاره الموصي ، فإن لم يوجد ، فلمن تعينه المحكمة .

المادة (٢٣٩)

إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ، ولم يعينوا بأسمائهم ، وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي ، استحق الباقون جميع الوصية ، مع مراعاة أحكام المواد : ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

المادة (٢٤٠)

إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين ، وجماعة أو جهة ، أو كانت مشتركة بين جماعة وجهة ، أو كانت مشتركة بينهم جميعا ، كان لكل معين ، ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة، ولكل جماعة غير محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصى به ، ما لم ينص الموصى على غير ذلك .

المادة (٢٤١)

إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصى نصيب من كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

المادة (٢٤٢)

أ - إذا بطلت الوصية لمعين ، أو لجماعة ، عاد الموصى به إلى التركة.

ب - إذا زاد باقي الوصايا ، وما بطلت فيه الوصية على الثلث ، وزع الثلث على الموصى لهم والورثة ، بنسبة باقي الوصايا وما بطلت فيه الوصية .

المادة (٢٤٣)

تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

١) إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

٢) إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة ، فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة .

وإذا كانت الوصية لحمل من معين ، اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين .

وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حيا ، فتكون له .

المادة (٢٤٤)

أ - إذا جاءت الحامل بولدين حيَّيْنْ أو أكثر في وقت واحد ، أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر ، كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

ب - وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .

جـ - وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة ، ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته ، وفي الوصية بالمنافع تكون حصته من بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته ، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى .

الفصل الثاني

الموصى به

المادة (٢٤٥)

تنفذ الوصية لغير الوارث في حدود ثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة .

ولا تنفذ للوارث ، ولا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكان المجيز كامل الأهلية .

وإذا أجاز بعض الورثة الوصية لوارث ، أو بما زاد على الثلث لغير الوارث ، ولم يجز البعض نفذت في حق من أجازها .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ، ولا وارث له بكل ماله ، أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

المادة (٢٤٦)

أ ـ تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه .

ب ـ فإن برئت ذمته من بعض الدين ، أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد سقوط الدين أو وفائه .

المادة (٢٤٧)

إذا كان الدين غير مستغرق ، واستوفى كله أو بعضه من الموصى ، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين المستوفى في حدود ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين .

المادة (٢٤٨)

إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى ، استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .

المادة (٢٤٩)

إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث غير معين من ورثة الموصى ، استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كانت السهام متساوية ، ونصيب أقلهم سهاماً زائداً على الفريضة إن كانت السهام متفاوتة .

المادة (٢٥٠)

أ ـ إذا كانت الوصية لأحد بسهم شائع في التركة ، ولآخر بمثل نصيب وارث معين أو غير معين ، قدرت أولاً حصة له بمثل نصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصيه غيرها .

ويقسم الثلث بين الوصيتين بالمحاصة ، إذا ضاق الثلث عنهما .

ب ـ إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع ، قدرت النقود ، أو قيمة العين بما تساويه من سهام التركة .

المادة (٢٥١)

إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين ، وكان في التركة دين ، أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة ، استحقه الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث ، وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه .

المادة (٢٥٢)

إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، وكان فيها دين أو مال غائب ، استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه .

المادة (٢٥٤)

إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة ، وكان فيها دين ، أو مال غائب ، استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه ، على ألا يضر ذلك بالورثة ، فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه .

المادة (٢٥٤)

أ - في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة ، وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها

أو بعضها ، وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه ، واعتبر بذلك مالاً حاضراً .

ب ـ وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر ، فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالاً حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل ، فإن كان أكثر منه ، اعتبر ما يساوي هذا النصيب مالاً حاضراً .

وفي هذه الحالة لا يستولي الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين ، فإن لم يؤده باعه القاضي ، ووفى الدين من ثمنه .

جـ ـ وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً .

المادة (٢٥٥)

إذا كانت الوصية بعين من التركة ، أو بنوع من أنواعها ، فهلك الموصى به ، أو استحق ، فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك بعضه ، أو استحق ، أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من ثلث التركة ، وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

المادة (٢٥٦)

أ ـ إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين ، فهلك أو استحق ، فلا شيء للموصى له .

ب ـ إذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها ، وكانت تخرج من ثلث التركة .

جـ ـ وإن كان الباقي لا يفي بالوصية وهو يخرج من الثلث ، أخذ الباقي كله ، وإن كان يفي بالوصية ، لكنه أكثر من الثلث أخذ منه بقدر ثلث التركة .

المادة (٢٥٧)

أ ـ إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أمـوال الموصى ، فهلك أو استحق ، فلا شيء للموصى له .

ب ـ وإن هلك بعضه ، أو استحـق ، فليس له إلا حصتـه في الباقـي إن خرجت من ثلث المال ، وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

الفصل الثالث

الوصيّة بالمنافع

المادة (٢٥٨)

أ ـ إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة المبدأ أو النهاية ، استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة .

ب ـ فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى بطلت الوصية ، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .

جـ ـ وإذا كانت المدة معينة القدر غير محددة المبدأ ، بدأت من وقت وفاة الموصى .

المادة (٢٥٩)

أ ـ إذا منع الورثة أو أحدهم الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ، ضمن له المتعرض بدل المنفعة إلا إذا اتفق الموصى له وكل الورثة على تعويضه بالانتفاع مدة أخرى .

ب ـ وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى ، أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع ، وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

المادة (٢٦٠)

مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين :

أ ـ إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة ، استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التـأبيد .

ب ـ فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

المادة (٢٦١)

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ، ولقوم محصورين ، ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، ولم يوجد أحد من المحصـورين خلال ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وفاة الموصى ، أو خلال المدة المعينة للمنفعة ، أو وجد خلال هذه المدة ، وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر .

المادة (٢٦٢)

إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذي أوصى به ، جاز للموصى له أن ينتفع بها ، أو يستغلها على الوجه الذي يراه ، بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

المادة (٢٦٣)

إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة ، فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى ، وما يستجد منها مستقبلاً ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

المادة (٢٦٤)

أ ـ إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين ، أو بتأجيرها له لمدة معينة ، وبأجرة مسماة ، وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من ثلث التركة أو بغبن يسير ، نفذت الوصية .

ب ـ وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ، ولم يجز الورثة الزيادة ، فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

المادة (٢٦٥)

في الوصية بحصة من المنفعة تستوفى الحصة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق ، أو بالمهايأة زماناً أو مكاناً ، أو بقسمة العين إذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر ، وللمحكمة عند الاختلاف تعيين إحدى هذه الطرائق .

المادة (٢٦٦)

على الموصى له بالمنفعة ما يفرض على العين من التزامات ، وما يلزم لاستيفاء منفعتها ، ولو كانت الرقبة موصى بها لغيره .

المادة (٢٦٧)

تسقط الوصية بالمنفعة في الحالات الآتية :

أ ـ بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها .

ب ـ بشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها .

جـ ـ بتنازله عن حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض .

د ـ باستحقاق العين الموصى بمنفعتها .

المادة (٢٦٨)

ينفذ بيع ورثة الموصي نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها ، دون حاجة إلى إجازة الموصى له .

المادة (٢٦٩)

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة ، أو لمدة حياته ، أو مطلقة ، استحق الموصى له المنفعة مدة حياته ، بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وفاة الموصي .

المادة (٢٧٠)

يحسب خروج الوصية بالمنافع والحقوق من ثلث التركة كما يلي :

أ - إذا كانت الوصية بالمنافع مؤبدة ، أو مطلقة ، أو لمدة حياة الموصى له ، أو لمدة تزيد على عشر سنين ، ففي الوصية بجميع منافع العين ، تعتبر المنافع مساوية لقيمة العين نفسها ، وفي الوصية بحصة نسبية من المنافع تعتبر مساوية لنظير هذه النسبة من العين .

ب - إذا كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين ، قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

جـ - إذا كانت الوصية بحق من الحقوق العينية ، قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به ، وقيمتها بدونه .

الفصل الرابع
الوصية بالمرتبات

المادة (٢٧١)

أ ـ تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، ويخصص من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

ب ـ فإذا زاد ما خصص لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة يخصص منه بقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفي الموصى له من المرتبات ما يعادل ثلث التركة حين الوفاة ، أو إلى أن تنقضي المدة ، أو يموت الموصى له .

المادة (٢٧٢)

إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، تقوم التركة أو العين ، محملة بالمرتب الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ، ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركه أو العين لورثة الموصى .

المادة (٢٧٣)

أ ـ إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصى له ، اعتبرت حياته سبعين سنة ، لأجل حساب خروج الموصى به

من ثلث التركة ، ويخصص من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٢٧١ إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويخصص ما يغل مقدار المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٢٧٤ إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

ب ـ فإذا مات الموصى له قبل المدة المذكورة في الفقرة السابقة ، كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده ، وإذا نفد المال المخصص لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة المذكورة ، فله الرجوع على الورثة في حدود الثلث .

جـ ـ وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يقل تقدير بقية عمر الموصى له عن عشر سنين عند استحقاق المرتب .

المادة (٢٧٤)

أ ـ في الوصية بمرتب من رأس المال ، يأخذ الموصى له مرتبه من غلة العين المخصصة للوصية ، فإذا لم تف الغلة بالمرتب جاز للورثة إكماله ، وإلا بيع من هذه العين ما يفي بالمرتب .

وإذا زادت الغلة على المرتب ، ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

ب ـ في الوصية بمرتب من الغلة، يستوفى المرتب من غلة ما خصص للوصية ، فإذا زادت الغلة في بعض السنوات على المرتب لا ترد إلى ورثة الموصى ، بل توقف ، لتغطية نقص الغلة في بعض السنوات .

جـ ـ فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنة ، أو قامت قرينة على ذلك ، ردت الزيادة السنوية إلى ورثة الموصى .

المادة (٢٧٥)

أ ـ إذا أوصى بمرتب لجهة لها صفة الدوام وصية مطلقة ، أو مؤبدة ، يخصص من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، ولا يخصص ما يزيد على الثلث إلاّ بإجازة الورثة .

ب ـ وإذا أغل ما خصص للوصية أكثر من المرتب الموصى به ، استحقته الجهة الموصى لها ، وإذا نقصت الغلة عن المرتب ، فليس لتلك الجهة الرجوع على ورثة الموصى .

المادة (٢٧٦)

أ ـ في الأحوال المبينة في المواد من ٢٧١ إلى ٢٧٤ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على المخصص لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه ، بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له ، أو يعينها القاضي جميع المرتبات نقداً ، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية .

ب ـ فإذا مات الموصى له قبل نفاد المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى .

جـ ـ ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع ، والتخصيص .

المادة (٢٧٧)

لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال ، أو من الغلة إلاّ للموجودين من الموصى لهم وقت موت الموصى ، وتقدر حياتهم طبقاً لما نصّ عليه في المادة ٢٧٣ ، وتنفذ الوصايا وفقاً للأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

الفصل الخامس

الزيادة في الموصى به

المادة (٢٧٨)

أ ـ إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها ، أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه ، كالترميم ، كانت العين كلها وصية .

ب ـ وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء ، شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

المادة (٢٧٩)

أ ـ إذا هدم الموصى بناء العين الموصى بها ، وأعاده على حالته الأولى كانت العين بحالتها الجديدة وصية ولو غير معالمها .

ب ـ وإن أعاد البناء على وجه آخر كانت العين شركة بنسبة قيمة البناء للورثة ، وقيمة الأرض للموصى له .

المادة (٢٨٠)

إذا هدم الموصى العين الموصى بها ، وضم الأرض إلى أرض مملوكة له ، وبنى عليهما ، اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

المادة (٢٨١)

استثناء من أحكام المواد ٢٧٨ فقرة ثانية و ٢٧٩ فقرة ثانية و ٢٨٠ إذا كان ما أنفقه الموصى ، أو زاده في العين مما يتسامح في مثله عادة ، ألحقت الزيادة بالوصية .

والزيادة التي لا يتسامح فيها تلحق أيضاً إذا وجد ما يدل على قصد إلحاقها .

المادة (٢٨٢)

إذا جمع الموصى بناء العين الموصى بها مع بناء عين أخرى مملوكة له ، وجعل منهما وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفرداً ، اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس

تزاحم الوصايا

المادة (٢٨٣)

أ - إذا زادت الوصايا على ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين الوصايا بالمحاصة .

ب - إذا أجاز الورثة الزيادة ، وكانت التركة لا تفي بمجموع الوصايا ، قسمت التركة بين الوصايا بالمحاصة .

المادة (٢٨٤)

إذا كانت الوصية بقربات متعددة ، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية :

أ - فإن كانت القربات متحدة الدرجات ، كان التوزيع بينها بالتساوي .

ب - وإن كانت مختلفة الدرجات ، قدمت الفرائض على الواجبات ، والواجبات على النوافل ، بالطريقة السابقة .

المادة (٢٨٥)

إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ، ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب ، كان نصيب من مات ، وما انقطع لورثة الموصى .

القسم الثالث

المواريث

الكتاب الأول

أحكام عامة

المادة (٢٨٦)

يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكماً .

المادة (٢٨٧)

أ ـ يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، حقيقة أو حكماً .

ب ـ ويتحقق وجود الحمل واستحقاقه للإرث إذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (٣٢٨) من هذا القانون .

المادة (٢٨٨)

إذا مات اثنان أو أكثر ، وكان بعضهم يرث بعضاً ، ولم يعلم من مات أولاً ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء أكان موتهم في حادث واحد أم لا .

المادة (٢٨٩)

أ ـ يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً : ما يكفي لتجهيز الميت ، وتجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته ، بالقدر المشروع .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : الوصية الواجبة .

رابعاً : الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه .

خامساً : المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون .

ب ـ إذا لم توجد ورثة قضي من التركة بالترتيب الآتي :

أولاً : استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

جـ ـ إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة ، أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

المادة (٢٩٠)

من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصليا ، أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ، وبلا عذر وكان القاتل عاقلاً ، بالغاً حد المسئولية الجنائية ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

المادة (٢٩١)

أ ـ لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ب ـ يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

جـ ـ اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

د ـ لا يمنع اختلاف الدارين ـ بين غير المسلمين ـ من الإرث إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع ذلك .

المادة (٢٩٢)

أ ـ لا يرث المرتد من أحد .

ب ـ مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين عند موته ، فإن لم يكن له ورثة من المسلمين ، يكون ماله للخزانة العامة .

جـ ـ إذا تجنس المرتد بجنسيه دولة غير إسلامية يعتبر في حكم المتوفى ، ويؤول ماله لورثته المسلمين .

د ـ إذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسيه دولة غير إسلامية ، يكون له من ماله ما بقي بأيدي ورثته ، أو بالخزانة العامة .

الكتاب الثاني

أسباب الإرث وأنواعه

المادة (٢٩٣)

أ ـ من أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة .

ب ـ يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

جـ ـ ويكون الإرث بالقرابة ، بطريق الفرض ، أو التعصيب ، أو بهما معاً ، أو بالرحم .

د ـ إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً ، مع مراعاة أحكام المادتين : ٣٠٠ ، ٣٢٤ .

الباب الأول ـ الإرث بالفرض

المادة (٢٩٤)

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض ، وهم : الأب ، الجد العاصب وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الثابتة وإن علت .

المادة (٢٩٥)

أ ـ مع مراعاة حكم المادة ٣٠٧ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد ، أو ولد ابن وإن نزل .

ب ـ عند عدم الأب يكون للجد العاصب السدس ، على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

والجد العاصب هوالذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى .

المادة (٢٩٦)

أ ـ لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء .

ب ـ إذا كان أولاد الأم اثنين فأكثر ، واستغرقت الفروض التركة ، يشارك

أولاد الأم الأخ الشقيق ، أو الإخوة الأشقاء بالانفراد ، أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

المادة (٢٩٧)

أ ـ للزوج فرض النصف عند عدم الولد ، وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

ب ـ وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهي في العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد ، وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد ، أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق في ذلك المرض ، وهي في عدته ، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة .

المادة (٢٩٨)

مع مراعاة حكم المادة ٣٠٥ :

أ ـ للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب ـ لبنات الابن الفرض المتقدم عند عدم وجود بنت ، أو بنت ابن أعلى منهن درجة .

جـ ـ ولهن واحدة ، أو اكثر السدس مع البنت ، أو بنت الابن الأعلى درجة .

المادة (٢٩٩)

ومع مراعاة حكم المادتين : ٣٠٥ ، ٣٠٦ :

أ ـ للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب ـ للأخوات لأب الفرض المتقدم عند عدم وجود أخت شقيقة .

جـ ـ ولهن لأب أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

المادة (٣٠٠)

أ ـ للأم فرض السدس مع الولد ، أو ولد ابن وإن نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات .

ب ـ ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط ، كان لها ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين .

جـ ـ والجدة الثابتة هي أم أحد الأبوين ، أو الجد العاصب وإن علت ، ولها أو للجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء ، لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

المادة (٣٠١)

إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة ، قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث .

الباب الثاني

الإرث بالتعصيب

المادة (٣٠٢)

أ ـ إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

ب ـ العصبة من النسب ثلاثة أنواع :

(١) عصبة بالنفس . (٢) عصبة بالغير . (٣) عصبة مع الغير .

المادة (٣٠٣)

للعصبة بالنفس جهات أربع ، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

١) البنوة ، وتشمل الأبناء ، وأبناء الابن وإن نزل .

٢) الأبوة ، وتشمل الأب ، والجد العاصب وإن علا .

٣) الأخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين ، والإخوة لأب ، وأبناءهما وإن نزلوا .

٤) العمومة ، وتشمل أعمام الميت لأبوين ، أو لأب ، وأعمام أبيه كذلك ، وأعمام جده العاصب وإن علا ، وأبناء من ذكروا وإن نزلوا .

المادة (٣٠٤)

أ ـ إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة ، كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت .

ب ـ إذا اتحدوا في الجهة والدرجة ، كان التقديم بقوة القرابة ، فمن كانت قرابته من الأبوين ، قدم على من كانت قرابته من الأب فقط .

جـ ـ فإذا اتحدوا في الجهة ، والدرجة ، والقوة ، كان الإرث بينهم على السواء .

المادة (٣٠٥)

أ ـ العصبة بالغير هن :

١) البنات مع الأبناء .

٢) بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل ، إذا كانوا في درجتهن مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك .

٣) الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين ، والأخوات لأب مع الإخوة لأب .

ب ـ يكون الإرث بينهم في هذه الأحوال ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

المادة (٣٠٦)

أ ـ العصبة مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

ب ـ وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة ، والدرجة ، والقوة .

المادة (٣٠٧)

إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل ، استحق السدس فرضاً ، والباقي بطريق التعصيب .

المادة (٣٠٨)

أ ـ إذا اجتمع الجد مع الإخوة ، والأخوات لأبوين أو لأب ، كانت له حالتان :

١ ـ أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

٢ ـ أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

ب ـ على أنه إذا كانت المقاسمة ، أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .

جـ ـ ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب .

الكتاب الثالث

الحجب

المادة (٣٠٩)

أ ـ الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر .

ب ـ والمحجوب يحجب غيره .

المادة (٣١٠)

المحروم من الإرث لمانع من موانعه ، لا يحجب أحدا من الورثة .

المادة (٣١١)

أ ـ تحجب الجدة الثابتة بالأم .
ب ـ تحجب الجدة البعيدة بالجدة القريبة .
جـ ـ تحجب الجدة لأب بالأب .
د ـ تحجب الجدة بالجد العاصب إن كانت أصلا له .

المادة (٣١٢)

يحجب أولاد الأم بالأب ، وبالجد العاصب وإن علا ، وبالولد ، وولد الابن وإن نزل .

المادة (٣١٣)

أ ـ تحجب بنت الابن بالابن ، وابن الابن وإن نزل ، إذا كانت أنزل منه درجة .

ب ـ وتحجب أيضا بالبنتين ، أو بنتي الابن ، إذا كانت أعلى منها درجة ، ما لم يكن معها من يعصبها ، طبقا للمادة (٣٠٥) .

المادة (٣١٤)

تحجب الأخت لأبوين بالأب وبالابن ، وابن الابن وإن نزل .

المادة (٣١٥)

أ ـ تحجب الأخت لأب بالأب وبالابن ، وابن الابن وإن نزل .

ب ـ وتحجب أيضا بالأخ لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها ، طبقا لحكم المادة (٣٠٦) ، وبالأختين لأبوين ، إذا لم يوجد أخ لأب .

الكتاب الرابع

الـرد

المادة (٣١٦)

أ ـ إذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبـة من النسـب ، ردّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ب ـ يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب ، أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوي الأرحام .

الكتاب الخامس

الإرث بسبب الرحم

المادة (٣١٧)

أ ـ إذا لم يوجـد أحـد من ذوي الفـروض النسـبية ، ولا من العصبـات النسبية ، كانت التركة ، أو الباقي منها ، بين ذوي الأرحام بحق الثلثين ، وجهات الخير بحق الثلث مشمولة بنظر وزارة الأوقاف .

ب ـ ذوو الأرحام هم الأقارب من غير أصحاب الفروض ، أو العصبات النسبية .

الباب الأول

تصنيف ذوي الأرحام

المادة (٣١٨)

ذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث بحسب الترتيب الآتي :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثاني : الجد الرحمي وإن علا ، والجدة غير الثابتة وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا .
وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا .
وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما ، وأولادهن وإن نزلوا .
وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب . وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الأولى : أعمام الميت لأم ، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة : أعمام أبي الميت لأم ، وعماته ، وأخواله ، وخالاته لأبوين ، أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت ، وعماتها ، وأخوالها ، وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائه وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة : أعمام أبي أبي الميت لأم ، وأعمام أبي أم الميت ، وعماتهما ، وأخوالهما ، وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت ، وأم أبيه ، وعماتهما وأخوالهما ، وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ، وهكذا .

الباب الثاني

ميراث ذوي الأرحام

المادة (٣١٩)

أ ـ الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

ب ـ فإن تساووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، وإن كانوا كلهم أولاد صاحب فرض ، أو لم يكن فيهم صاحب فرض ، اشتركوا في الإرث .

المادة (٣٢٠)

أ ـ الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن تساووا في الدرجة ، قدم من كان يدلي بصاحب فرض .

ب ـ إذا تساووا في الدرجة ، وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن كانوا جميعا من جهة الأب أو من جهة الأم ، اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفت جهاتهم ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

المادة (٣٢١)

أ ـ الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

ب ـ فإذا تساووا في الدرجة ، وكان بعضهم ولد عاصب ، وبعضهم ولد ذي رحم ، قدم الأول على الثاني ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين ، فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة ، وقوة القرابة ، اشتركوا في الإرث .

المادة (٣٢٢)

في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣١٨) إذا انفرد فريق الأب ، وهم أعمام الميت لأم ، وعماته ، أو فريق الأم ، وهم أخواله ، وخالاته ، قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا في القرابة اشتركوا في الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

المادة (٣٢٣)

في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو كان من غير جهته ، وعند التساوي ، واتحاد الجهة ، يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب ، أو أولاد ذي رحم .

فإذا كانوا مختلفين ، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم .

وعند اختلاف الجهة يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين : الرابعة والسادسة .

المادة (٣٢٤)

لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الجانب .

المادة (٣٢٥)

في إرث ذوي الأرحام ، يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الكتاب السادس

المقر له بالنسب

المادة (٣٢٦)

أ ـ إذا أقر الميت بالنسب على نفسه لا يتعدى هذا الإقرار إلى الورثة ، ما لم يستوف شروط صحته .

ب ـ وإذا أقر بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

جـ ـ وإذا أقر أحد الورثة بوارث ، ولم يثبت النسب بهذا الإقرار ، شارك المقر في استحقاقه دون سواه ، إن كان لا يحجبه المقر ، ولا يستحق شيئا إن كان يحجبه .

الكتاب السابع

أحكام متنوعة

الباب الأول

الحمل

المادة (٣٢٧)

يوقف للحمل من تركه المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

المادة (٣٢٨)

إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت ، أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة .

الثانية : أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

المادة (٣٢٩)

أ ـ إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة .

ب ـ إذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

الباب الثاني

المفقود

المادة (٣٣٠)

أ ـ يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه .

ب ـ إن ظهر حيا بعد الحكم بموته ، أخذ ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة .

المادة (٣٣١)

إذا حكم بموت المفقود ، واستحق ورثته تركته ، ثم جاء هذا المفقود ، أو تبين أنه حي ، فله الباقي من تركته ، في يد ورثته ، ولا يطالب بما ذهب من أيديهم .

الباب الثالث ـ الخنثى

المادة (٣٣٢)

للخنثى المشكل ، وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى ، أدنى الحالين ، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة .

الباب الرابع

ولد الزنى ، وولد اللعان

المادة (٣٣٣)

مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة (٣٢٨) يرث ولد الزنى ، وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها .

الباب الخامس

التخارج

المادة (٣٣٤)

أ ـ التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم .

ب ـ إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه ، وحلّ محله في التركة .

جـ ـ وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة ، قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج ، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم .

المذكرة الإيضاحية

لمشروع قانون الأحوال الشخصية

للقضاء في الكويت

الوصية - الميراث

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

الوَصِيَّةُ

القسم الثالث

الوصية

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية، وركنها، وشرائطها

المواد (٢١١ - ٢٢٣)

قد عرفت الوصية في المادة ٢١١ ، بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت . وهذا التعريف أشمل ، وأضبط مما عرفها به الفقهاء الأقدمون ، فقد عرفها بعضهم بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت ، وبعضهم بأنها اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد الموت ، وهذان التعريفان لا يشملان بعض الوصايا ، كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة ، لكن تعريف القانون يشمل كل الوصايا ، فهو يشمل التمليكات ، والإسقاطات ، وتقرير مرتبات ، ويشمل تقسيم التركة بين ورثة المتوفى ، ويشمل الوصية بالمنافع دون الأعيان .

وركن الوصية قد ذكر في الفقرة الأولى من المادة ٢١٢ ، وهو أنها تنعقد بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما ، انعقدت الوصية بإشارته المفهمة .

والمقرر عند الحنفية أن التصرف ينشأ بالعبارة إن كان المتصرف قادراً عليها ، ولا تغني الكتابة عن العبارة إلا إذا كان العقد بالمراسلة ، إذ المشافهة غير ممكنة في

هذه الحال ، فتقوم الكتابة مقامها ، وهذا لأن الأصل في الدلالات أن تكون بالألفاظ ، فلا تنتقل إلى غيرها إلا عند العجز ، فإذا كان الموصى عاجزاً عن العبارة كالأخرس ، ومن اعتقل لسانه قامت الإشارة المفهمة أو الكتابة مقام اللفظ ، وإذا كان لا يستطيع النطق ، ولا يعرف الكتابة اكتفى بالإشارة ، وإن كان يعرف الكتابة ففي المذهب رأيان : أحدهما ، أنه لا يجوز العقد بالإشارة . والثاني أنه تكفي الإشارة .

وقد جرى القانون على غير مذهب الحنفية ، إذ سوى بين انعقاد الوصية بالعبارة والكتابة ، ولم يجعل جواز الإنشاء بالكتابة عند عدم إمكان العبارة ، بل جعل انعقاد الوصية بالإشارة عند العجز عن العبارة أو الكتابة ، وفي رواية جواز إنشائها بالكتابة ، ثم قراءتها عليه ، وهذا يتفق مع مذهب الإمام مالك ، وقول في مذهب الإمام أحمد .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ على أنه لا تسمع عند الإنكار في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى ، وعليها إمضاؤه ، تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصى عليها ، ويجوز في حالة الضرر إثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها .

والمطبق في دولة الكويت في الأحوال الشخصية ، ومنها الوصية هو أحكام مذهب الإمام مالك ، التي تقضي بجواز إثبات الوصية بأي دليل شرعي ، كالبينة الشرعية وغيرها .

ولكن الفقرة السابقة اشترطت لسماع دعوى الوصية ، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصى في غير حالة الضرورة توافر إحدى الحالات الآتية :

أ ـ أن تكون الوصية أو الرجوع عنها ثابتة بأوراق رسمية ،

ب ـ أو أن تكون الوصية أو الرجوع عنها مكتوبة كلها أو كله بخط المتوفى ، وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر .

جـ ـ وأن تكون ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصى عليها ، وفي حالة الضرورة يجوز إثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين حضراها .

والذي دعا إلى عدم سماع الدعوى بالوصية أو الرجوع عنها في غير الأحوال المذكورة هو أن اتباعه أدعى إلى الاطمئنان ، فقد ضعف الوازع الديني ، ونشأ عن ذلك أن كثرت دعاوى الوصايا الباطلة بعد وفاة الموصى ، وقد حال الموت بينه وبين أن يقر الوصية أو ينكرها ، والورثة قد لا يعلمون الحقيقة ، ومن السهل إثبات الوصية بشهادات مزورة ، ملفقة .

فقطعاً للادعاءات المزورة ، والوصايا الباطلة ، رئي النص على ألا تسمع إلا الدعاوى السابقة ، وهذا لا يجافي الشريعة ، ولا يخرج عنها .

فقد ذهب الحنابلة إلى أن الوصية سنة ، أخذاً من قوله ﷺ :

« ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه ، يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده » .

ومن حق ولي الأمر أن يخصص القضاء بالزمان ، والمكان ، والحادثة .

وفي النص على عدم سماع الدعاوى في غير الحالات المذكورة حث للناس على توثيق وصاياهم رسميا ، وأن تكون كتابتها جميعاً بخطهم ، وإمضائهم إياها ، أو التصديق على توقيعهم عليها ، وليس في ذلك تكليف الناس بما يشق عليهم ، فقد توافرت الوسائل ، وكثر وعي الناس .

وهذا كله عند إنكار الوصية .

أما عند الإقرار بها فتسمع في غير الحالات المذكورة ، وكل هذا في الحالات

العادية . أما في حالة الضرورة ، كأن يكون الموصي في سفر ، وأوصى فيجوز في مثل هذه الحالة إثبات الوصية بشهادة شاهدين عدلين ، حضرا الموصي ، وهو يوصي ، فلا تقبل شهادة من لم يحضرها ، وكل هذا بعد تاريخ العمل بهذا القانون . وسيأتي بيان معنى الرجوع القولي وغيره في المادة (٢٢٦) .

المادة (٢١٣)

موضوع هذه المادة هو الشرط في الباعث على الوصية : إذ الشروط في الوصية أنواع : منها ما يرجع إلى الباعث عليها ، ومنها ما يرجع إلى صيغتها ، ومنها ما يرجع إلى الموصي ، ومنها ما يرجع إلى الموصى له ، ومنها ما يرجع إلى الموصى به ، وهذا كله في الوصية الاختيارية لا الواجبة .

فما يرجع إلى الباعث عليها قد أوردته المادة - والمراد بالباعث السبب الذي دعا الموصي ودفعه إلى إصدار وصيته - فإذا ما صدرت الوصية وجب البحث عن العوامل التي دفعت الموصي إلى الإيصاء بما أوصى به ، وذلك بالنظر فيما اشترطه ، وفيما صاحب الوصية من ظروف وملابسات ، فإذا تبين من ذلك أن السبب الذي دفعه إلى الإيصاء غير مشروع ومناف لمقاصد الشرع ، ولم يكن يقصد بوصيته خيراً ، ولا مصلحة مشروعة ، كانت الوصية باطلة .

والمراد بالباعث المنافى لمقاصد الشارع ما يجعل الوصية محرمة أو مكروهة تحريماً .

والوصية التي محضت للمعصية هي الوصية بأمر محرم نصا ، كالوصية لأندية القمار أو لمرقص .

والوصية التي ليست في ذاتها محرمة ، بل هي تمليك مباح ، ولكن الباعث عليها أمر محرم ، كالوصية لخليلته ، ليضمن أن تستمر معه على الحال المحرمة بينهما ، وكالوصية لأهل الفسوق ، ليستعينوا على فسقهم ، وإلى بطلان الوصية

بالمعصية ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأهل الظاهر ، والشيعة الجعفرية ، والزيدية ، فبطلان الوصية بالمعصية محل اتفاق بين المذاهب .

وقد جرى القانون على أن الوصية تبطل إن كانت بمحرم أو بمكروه تحريماً ، كما هو مذهب الحنفية - والمكروه تحريماً يعد من المحرم عند غير الحنفية - ولكن الحنفية لا يجعلونه من المحرم ، ولكن يعطونه حكمه . فالوصية بمال يشترى به خمر ، أو بألف دينار ليشتري به كفن ، أو بمال تبنى به قبّة على قبره ، أو ليبنى به مسجد حول قبره باطلة ، لأنها بمحرم ؛ أو مكروه تحريماً - والمكروه تنزيهاً لا تبطل به الوصية .

والمادة بصيغتها المذكورة تشمل وصية الضرار ، وتفيد أنها باطلة - وجمهور الفقهاء على أن الوصية إذا كانت بالثلث ، أو بأقل منه ، وكانت لغير وارث لم تكن من وصية الضرار، فلا تبطل مهما كان قصد الموصى ، سواء أكانت بقليل ماله أم بكثيره ، تضرر بذلك ورثته أم لا ، وإن من الفقهاء من خالف ذلك ، وجعل الوصية وصية ضرار إذا قصد بها الموصى الإضرار بورثته ، وإن كانت بأقل ، من الثلث أو لأجنبي ، وأن المدار في ذلك على قصد المورث الإضرار ، فإذا لم يقصد ذلك لم تكن وصية ضرار .

هذا هو الحكم في وصية المسلم .

أما وصية غير المسلم فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنها تكون صحيحة إلا إذا كانت محرمة في الشريعة الإسلامية ، والوصايا التي تصدر من غير المسلم قد تكون قربة في شريعته وفي الإسلام ، كالوصية بإسراج بيت المقدس ، أو لفقراء المسلمين ، فإن الوصية للفقراء قربة في كل الأديان ، وقد تكون الوصية بمحرم في شريعة الموصى وفي الإسلام ، كالوصية للمغنيات والنائحات ، والوصية بذلك باطلة ، لأنها معصية في كل الشرائع . وقد تكون الوصية بما هو قربة عندهم ، وليس قربة في الإسلام ، وهذه القربة قد تكون محرمة في الشريعة

الإسلامية ، وقد لا تكون ، فالوصية بمبلغ يصرف على من يدعون للدين المسيحي ، وارتداد المسلمين قربة عند غير المسلمين ، لكنها محرمة في الإسلام ، فلا يصح العمل بها ، ومثل هذه الوصية باطلة لمخالفتها للشريعة الإسلامية .

الوصية المضافة ، أو المعلقة بالشرط ، أو المقترنة به :

بينت المادة ٢١٤ حكم هذه الوصايا فذكرت أنها صحيحة ، سواء أكان الشرط صحيحاً أم غير صحيح ، مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢١٣ من عدم صحة الوصية بالمعصية ، أو التى يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشريعة .

ومن المقرر أن الصيغة المنشئة للعقود والتصرفات إما منجزة ، أو معلقة ، أو مضافة .

فالمنجزة هي ما تدل على إنشاء العقد ووجوده في الحال كالبيع والشراء .

والمضافة إلى المستقبل هي ما تدل على إنشاء العقد في الحال ، ولكن تؤخر أحكامه إلى زمن مستقبل ، كإجارة تعقد في الحال على أن تنفذ بعد شهرين .

والمعلقة ما تدل على ترتيب وجود العقد على وجود أمر غير مستحيل الوقوع في المستقبل .

ومن الواضح أن الوصية لا تنعقد بصيغة منجزة ، لأن آثارها تتأخر إلى ما بعد الموت ، فلا تصح إلا مضافة إلى المستقبل ، أو معلقة .

وقد أجاز القانون أن تكون صيغة الوصية مقترنة بشروط ، وأوجب اعتبار بعضها ، وألغى بعضها، فأوجب اعتبار الشرط الصحيح ، وهوما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو غيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ، ولا منافياً لمقاصد الشريعة ، وألغى اعتبار الشرط غير الصحيح .

ومثال الشرط الذي فيه مصلحة للموصى أن يبدأ في تنفيذ الوصايا بما فاته من زكاة أو حج ، ومثل الذي فيه مصلحة للموصى له ، أن يبدأ من الوصية بسداد دينه ، **ومثل الذي فيه مصلحة لغيرهما ، أن يوصى بنفقة دار لجهة** من الجهات على أن يكون من حق من لا يجد سكناً من ذريته ، أن يسكن فيها .

ومثال الشروط المنهى عنها أن يشترط في تنفيذ وصايا تخصيص قدر معين من المال ، ليكون أجرة للنائحات ، أو المغنيات .

ومثال الشرط المنافى لمقاصد الشرع أن يوصي لشخص ، ما دام عزباً .

ومقتضى المادة أن **الشروط الباطلة لا تؤثر في صحة الوصية لمعصية ، فيبطل كما سبق ، فإن لم تتمحض للمعصية** وقرنت بشرط غير صحيح بطل الشرط ، وصحت الوصية .

والشرط الصحيح يراعى ما دامت المصلحة فيه قائمة ، بمعنى أنه يحقق مصلحة للموصى له ، فإذا أوصى شخص لفقراء بمبلغ ينفق في كسوتهم ، وكانت مصلحتهم في ذلك ، وصرف فيها ، فإن كانت مصلحتهم في أخذ نقود أو طعام ، أعطوا النقود أو الطعام ، **فالمناط هو المصلحة** .

المادة (٢١٥)

المراد بمن هو أهل للتبرع البالغ العاقل الرشيد ، غير المحجور عليه لسفه أو غفلة ، وبناء على ذلك لا تصح وصية **الصبي الذي لا يميز ، ولا وصية المجنون ، أو المعتوه** ، والمغمى عليه ، وهذا محل اتفاق بين جميع الأئمة ، إذ ليس لهؤلاء إرادة ، ولا عبارة معتبرة ، فتكون وصيتهم باطلة باتفاق .

وكذلك لا تصح وصية السكران ، إذا أوصى حال سكره ، لأنه وهو كذلك غير عاقل ، ولا إرادة له ، وهذا مذهب المالكية ، والحنابلة ، والشيعة الجعفرية ، وذهب الحنفية إلى صحة وصية السكران ، زجراً له ، واعتباراً لقصده ، إذ أقدم

على السكر وهو يعلم أنه قد يأتي من الالتزامات مالا يقصده ، وذلك عندهم إذا سكر بمحرم ، أما إذا سكر بغير محرم ، كأن شرب المسكر للتداوي فوصيته باطلة ، لانعدام إرادته ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية أيضاً .

وطبقاً لما اشترطته المادة من أن يكون الموصى أهلاً للتبرع ، فإن وصية المكره ، والهازل ، والمخطىء غير صحيحة ، وهو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ، والزيدية ، والشيعة الجعفرية .

أما وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة ، ووصية من بلغ ثماني عشرة سنة شمسية ، **فإنها باطلة إلا إذا أذنت بها المحكمة المختصة** قبل حصولها ، أو أجازتها بعد حصولها ، ذلك أن سن الرشد حسب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ هو إحدى وعشرون سنة ميلادية ، وإذا طرأ الجنون على الموصى بعد الوصية ، فإن كان جنوناً مطبقاً ، وهو الذي لا تحصل منه إفاقة قبل الموت ، واستمر حتى الموت بطلت الوصية ، طبقاً لمذهب الحنفية ، وإن كان غير مطبق فلا تبطل ، وهو مذهب المالكية والحنابلة .

أما وصية المرتد فموضع خلاف بين الأئمة ، فعند صاحبي أبي حنيفة : أبي يوسف ومحمد أن وصية المرتد والمرتدة جائزة ، وقال أبو حنيفة : إن وصية المرتدة جائزة ، لأنها لا تقتل ، ووصية المرتد باطلة إن مات على ردته . وعند المالكية ، والشافعية ، وأحد القولين عن أبي حنيفة أن وصية المرتد والمرتدة موقوفة ، فإن ماتا على الردة بطلت . وإن عادا إلى الإسلام صحت . ولعل هذا الرأي هو أعدل الآراء .

المواد (٢١٦ ـ ٢١٩)

أورد القانون شروط الموصى له ، وما يتصل بها في المواد ٢١٦ ـ ٢١٩ ، وذلك بالإضافة إلى ما سبق في المادة ٢١٣ .

وقد جاء في المادة ٢١٦ أنه يشترط في الموصى له شرطان :

الأول : أن يكون معلوماً .

الثاني : أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً ، فإن لم يكن معيناً لم يشترط فيه أن يكون موجوداً عند الوصية ، ولا وقت موت الموصى .

وذكرت المادة (٢١٧) أن الوصية لأماكن عبادة المسلمين كالمساجد ومناسك الحج كعرفة ومزدلفة ، والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر ، والمؤسسات العلمية ، والمصالح العامة صحيحة ، وتصرف على عمارتها ، ومصالحها ، وفقرائها ، وغير ذلك من شؤونها ، ما لم يتعين مصرف الوصية لها بعرف أو دلالة ، كما تصح الوصية لله تعالى بدون ذكر جهة معينة ، ولأعمال البر بدون تعيين جهة منها ، وتصرف حينئذ في وجوه الخير .

وذكر في المادة (٢١٨) أن الوصية لجهة معينة من جهات البر غير موجودة ، ولكنها ستوجد مستقبلاً صحيحة ، فإن تعذر وجودها ، صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة ، طبقاً لمذهب الحنابلة .

وذكرت المادة (٢١٩) أن الوصية تصح مع اختلاف الدين ، والملة ، ومع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي ، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي .

واشتراط أن يكون الموصى له معلوماً ، وموجوداً عند الوصية ، إن كان معيناً محل اتفاق بين المذاهب ، وتعيين الموصى له قد يكون بالإشارة إليه ، وفي هذه الحالة لا يتصور إلا أن يكون موجوداً عند الوصية ، وقد يكون بذكر اسمه ، سواء أكان واحداً أم متعدداً ، وقد يكون بذكر صفة مختصة به تدل عليه شخصيا ، لدلالة اسمه عليه ، وذلك كأن يوصي شخص لحمل فلانة ، أو لحمل هذه المرأة ، أو لأكبر أولاد فلان سنا ، أو لأول ولد يولد لفلان ، أو نحو ذلك من الأوصاف ، ففي هذه الأحوال كلها يشترط القانون أن يكون الموصى له موجوداً عند الوصية ،

مع ملاحظة استثناء جهات البر ، إذا أوصى إلى جهة معينة منها .

وصحة الوصية للمنشآت الخيرية المعينة غير الموجودة هو مذهبا الحنابلة ، والمالكية .

وعند المالكية ، لا يشترط في الحمل الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية . وتصح الوصية بالمرتبات لغير الموجودين ، وذلك استثناء مما اشترطته المادة ٢١٦ .

المواد (٢٢٠ - ٢٢٣)

ذكر القانون شروط الموصى به، وما يتصل بها في هذه المواد ، فذكر في المادة ٢٢٠ أنه يشترط في الموصى به ثلاثة شروط :

(١) أن يكون مما يجري فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى .

(٢) أن يكون متقوّماً عند الموصى إن كان مالا .

(٣) أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .

والذي يجري فيه الإرث ، هو المال المملوك سواء أكان عقاراً أم منقولاً ، أو أن يكون حقا من الحقوق التي تنتقل بالإرث ، كالديون الثابتة في ذمة المدينين ، فإنها تنتقل ، بوفاة الدائن إلى وارثه سواء أعدت أموالاً ، أم حقا من الحقوق المالية ، ويتناول كذلك حقوق الارتفاق ، وهي حقوق المرور.والشرّب ، والتعلي ، وحق المسيل ، لأنها كلها حقوق مالية تنتقل بالإرث ، فكل ما ذكر محل للإيصاء ، فتصح الوصية بالعقار ، وبللنقول ، سواء أكان تحت يد الموصى ، أم تحت يد نائبه ، كيد المستأجر ، والوديع ، والمستعير ، وكذلك تصح الوصية ، ولو كان الموصى به في يد الغاصب ، وتصح الوصية بالدين ، سواء أكانت الوصية

للمدين أم لغيره ، وتصح بالبناء والغراس ، ولو في أرض الغير . وهناك حقوق لازمة لمحالها ، لا تنفك عنها ، فتنقل إلى الورثة ، مع محالها وتبعاً لها ، فلا تنفك عن محالها إلا بالتنازل عنها ، وذلك ، كحق الشفعة ، وحق الخيار ، لسبب العيب ، أو لسبب فوات وصف مشترط ، فمثل هذه الحقوق لا يتصور الإيصاء بها إلى غير من تنتقل إليه بالوراثة .

ومما يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى هو ما ليس مالاً ، وذلك كالمنفعة فإنها لا تورث ، ولكنها تصلح لأن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته ، فيملكها بعقد الإجارة ، وبعقد الإعارة ، وبالوقف ، وكذلك حق تأجيل الدين ، فإنه وإن انتقل إلى الوارث بأجله ، لكنه يصلح لأن يكون محلا لالتزام الدائن ، وعقده ، فيؤجل للمدين الدين ويلزمه الأجل . وعلى ذلك تصح الوصية بتأجيل الدين ، والبراءة منه ، والوصية بالبراءة من الكفالة .

وقد اشترطت المادة في الموصى به أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالاً ، أي أن يكون متقوماً في شريعة الموصى والموصى له إذا كان مالاً ، لأن وصف التقويم إنما يكون في الأموال لا في غيرها .

والمتقوم هو ما كان له قيمة عند الاعتداء عليه ، وذلك لا يكون إلا في الأموال المملوكة ، لأن الأموال المملوكة منها ما هو متقوم ، ومنها ما هو غير متقوم ، فالخمر مال ، ولكنه غير متقوم في شريعة الإسلام .

وبناء على ذلك فلا يصح لمسلم ، أن يوصي بخمر ولو لذمي .

والمنافع في عرف القانون من الأموال ، فيجب لصحة الوصية بها أن تكون متقومة في شريعة الموصى ، بناء على الشرط المذكور ، فتصح الوصية بسكنى دار ، لأنها منفعة متقومة يستعاض عنها بالمال في عقد الإجارة ، ولا تصح الوصية بمثل الاستظلال بظلال جدار لأنها منفعة غير متقومة .

والشرط الثالث : أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية في ملك الموصى

إن كان معيناً بالذات أو بالشخص ، كالوصية بهذه الدار لفلان ، أو بهذه الغنم ، أو بالغنم التي أملكها الآن ، مثلاً . وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء .

أما إذا كان الموصى به غير معين بالشخصية ولا بالذات ، فلا يشترط وجوده عند الوصية ، وإنما يشترط وجوده عند الوفاة ، فإذا قال شخص : أوصيت لفلان بكتبي ، وليس له كتب عند الوصية ، صحت وصيته إذا توفي عن كتب ، فإذا توفي وليس عنده كتب كانت وصيته باطلة ، واشتراط أن يكون الموصى به وقت الإيصاء ملكاً للموصى إذا كان معيناً هو مذهب الأئمة جميعاً .

وإذا كان الموصى به جزءاً شائعاً في مال معين ، فإن وجوده في ملك الموصى شرط عند وجود الوصية ـ ولكن هناك مسألة قرروا فيها صحة الوصية مع عدم وجود الموصى به وقت الوصية ، ولا وقت الوفاة ، وذلك إذا ما أوصى بغلة بستانه ، **فإذا مات وليس في بستانه غلة صحت الوصية ، وتكون له الغلات المستقبلة ، ما دام حيا ، وإذا كانت في البستان غلة وقت الوفاة** ، كانت الوصية في الغلة القائمة ، وفي الغلات المستقبلة ، ما دام حيا ، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع ، وهي تجوز الوصية بها ، وإن كانت تتجدد بعد وفاة الموصى ، ولأن الغلة اسم للموجود وقت الوفاة ، وما يوجد مستقبلاً ، وكذلك الحكم فيما لو أوصى بثمرة بستانه ، وذلك **طبقاً لمذهب الشافعية** الذين لا يفرقون بين الوصية بالغلة والثمرة ، على خلاف مذهب الحنفية الذين يفرقون بينهما .

وما جاء في المادة ٢٢١ هو تفصيل لما ذكر في المادة ٢٢٠ إذ الخلو من الحقوق التي تنتقل بالإرث ، وهو طبقاً للمذهب المالكي مصدر المادة ، **اسم لما يملكه من أنفق ماله في عمارة الوقف** ، أو في الصرف على مصارف الوقف عند حاجتها ، وعدم وجود ريع للوقف من المنفعة التي دفع النقود في مقابلها ، وحق الأولوية في البقاء فيه ، وقد ذكر له المالكية ثلاث صور :

الأولى : أن تكون عين الوقف مخربة ، فيؤجرها ناظر الوقف لمن يعمرها من ماله ، على أن يكون شريكاً للوقف بما زادته فيه عمارته ، فإذا كانت تؤجر مثل العمارة بمائة دينار مثلاً ، ثم صارت تؤجر بعدها بمائتين ، كان صاحب العمارة شريكاً للوقف بحق النصف وسمى ما يملكه من ذلك خلواً .

الثانية : أن يكون لمسجد حوانيت مثلاً موقوفة عليه فاحتاج إلى العمارة الضرورية ، وليس هناك ريع يعمر به ، فيعمد الناظر إلى مستأجر الحوانيت ويأخذ منه مقداراً يعمر به المسجد ، ويخفض له في مقابل ذلك أجر الحوانيت إلى النصف مثلاً ، وعند ذلك تكون منفعة الحوانيت شركة بين المستأجر والوقف مناصفة ، ويسمى ما يملكه المستأجر من ذلك خلوا .

الثالثة : أن يكون للوقف أرض فضاء ، ويريد الناظر أن يبنيها ، فيدفعها لشخص على أن يقيم عليها بناء من ماله ، ويكون له حق البقاء نظير أجرة يدفعها كل شهر مع ذلك في نظير انتفاعه بأرض الوقف ، وعند ذلك يعد المستأجر شريكاً للوقف في منفعة العين مقابل ما دفعه في بنائها ، ويسمى ماله من حق فيها خلوا .

وعندهم ـ المالكية ـ أن الخلو يجوز التصرف فيه بالبيع ، والهبة ، والوصية ، وينتقل بالوراثة عند الوفاة ، وما عدا الخلو من الحقوق التي تنتقل بالإرث سبق بيانه عند الكلام عن المادة (٢٢٠) والخلو يشمل الحكر ، وهو كالخلو في أحكامه .

والمادة (٢٢١) تفصيل لإجمال الفقرة الأولى من المادة (٢٢٠) أو تطبيق لها .

وصحة الوصية بالإقراض مذهب الحنفية ، وقد لوحظ فيه أمران : أحدهما أنه يترتب عليه منع بعض التركة عمن ورثها مدة من الزمن لا يستطيعون فيها الانتفاع به ، فوجب لذلك ألا يتجاوز الوصية به ثلث التركة ، إذ أن حقهم في الثلثين يجب أن يتوافر لهم ملكاً وانتفاعاً من وقت وفاة مورثهم ، فإذا زاد ما أوصى بإقراضه على ثلث التركة ، توقفت الوصية في الزائد على إجازة الورثة .

ثانيهما : أن للإقراض شبهاً بالمعاوضات من ناحية أن الموصى له سيرد مثل ما أخذه قرضاً ، وإذ أجاز الحنفية الوصية **بالبيع وباهبة** ، فمن المتسق مع ذلك الوصية بالإقراض .

وإذا كانت الوصية بالإقراض من قبيل الوصية بالمنافع ، **فهي** تقيد بأجل معلوم ، كما تقيد الوصية بالمنافع ، وذلك على خلاف القرض في مجال الحياة ، فإن الأجل فيه غير لازم عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية الذين قرروا أن الأجل يلزم إذا ذكر له وقت معلوم ، أو جرت العادة العامة بأجل معروف ، إذا لم يذكر أجل انصرف التوقيت إليه ، أو يكون المال المقرض جرت العادة في مثله أن يؤدي في أجل معلوم كثمر زرع مثلاً ، فإنه يؤجل أداؤه إلى وقت الحصاد .

وأجازت المادة (٢٢٣) **للموصى أن يقسم تركته على حسب الميراث الشرعي بين ورثته ، بحيث يعين نصيب كل واحد من الورثة في أعيان ماله** ، ليتمكن من **تنظيم تركته** ، وقسمتها **بين الورثة** على الوجه الذي يرى **المصلحة فيه ، ويقضي على ما عساه يكون من خلاف بينهم على التقسيم بعد وفاته**، وليمكن للضعفاء من ورثته من أن يكون تحت أيديهم من التركة مالا يشق عليهم استغلاله، **والوصية تكون لازمة على الورثة من** غير حاجة إلى إجازتهم لها إلا إذا كان قد حابى في قسمته بعض الورثة محاباة تزيده على نصيبه ، **فإنها تتوقف على إجازة الورثة في الزائد على** نصيبه .

ومصدر هذه المادة ما قاله بعض فقهاء الشافعية ، والحنابلة ، ونص عليه المالكية .

الفصل الثاني

بطلان الوصية والرجوع عنها

المادة (٢٢٤)

تبطل الوصية بموت الموصى له حال حياة الموصى ، لأنه إنما يملك عند **وفاة الموصى أو عند قبوله الوصية** ، وهو في ذلك الوقت معدوم ، وغير أهل لأن يملك ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقد روى القول به عن علي ، وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، كما جاء في المغنى لابن قدامة .

وفي « الحطاب » أن وفاة الموصى له في حياة الموصى تبطل الوصية له علم الموصى بموته أم لم يعلم .

وكوفاة الموصى له حال حياة الموصى زواله وانعدامه حال حياة الموصى أيضاً ، فتبطل به الوصية ، كما إذا كان الموصى له منشأة من المنشآت ، أو مدرسة ، أو مستشفى ، فألغى وزال من الوجود حال حياة الموصى ، فإن الوصية له أيضاً تبطل في هذه الحال ، لانعدام الموصى له على وضع لا يظن له وجود بعد ذلك .

وكذلك تبطل الوصية إذا كانت بمعدوم لم يوجد حين وفاة الموصى فتوفى الموصى له قبل وجوده ، وبعد وفاة الموصى ، وذلك كأن يوصي لشخص بسكنى داره سنة ، تبتدىء بعد وفاته بستة أشهر مثلاً ، وتوفى الموصى مصرا على وصيته ، وقبلها الموصى له بعد وفاته ، ثم توفى الموصى له قبل مضي الستة الأشهر .

وقد نصت الفقرة ب ـ على أن الوصية تبطل بهلاك الموصى به قبل وفاة الموصى ، وذلك سواء أكان الهلاك بآفة سماوية لا يد لأحد فيه ، أم كان نتيجة اعتداء عليه ، ولو من غير الموصى ، وذلك لزوال محل الوصية .

والوصية بعين ليست وصية بضمانها ، وبدلها عند استهلاكها ، أما إذا كان ذلك بعد وفاة الموصى ، وقبل القبول ، فإنه يكون مبطلاً للوصية ، إذا كان بغير اعتداء على الموصى به يستوجب ضمانه ، وذلك لزوال محلها لا إلى بدل . أما إذا كانت نتيجة اعتداء مستوجب للضمان كأن تعدى عليه إنسان ، فأتلفه ، أو أتلف شيئاً منه ، فإن قيمة ما أتلف يتعلق بها حق الموصى له ، كما كان متعلقاً بعين الموصى به ، فإذا قبل الموصى له الوصية تملك تلك القيمة بالقبول . وهذا هو مذهب الحنفية ، والحنابلة ، وذلك في الموصى به المعين ، أو في موصى به هو جزء من معين ، أما إذا لم يكن معيناً ولا جزءاً من معين ، فلا يتصور هلاكه ، كما تبطل في الهالك منه إذا هلك بعض المعين الموصى به ، كأن يوصي بهذه النقود ، فيضيع نصفها ، أو بهذه الأفراس ، فينفق عشرة منها ، فإن الوصية تظل باقية فيما بقي من النقود أو الأفراس ، وتبطل فيما ضاع أو هلك .

المادة (٢٢٥)

مصدر هذه المادة مذاهب مختلفة ، فقد أخذ برأي أبي يوسف من الحنفية في اعتبار القتل مانعاً من الاستحقاق مطلقاً ، سواء أجاز الورثة أو الموصى ، أم لم يجيزوا بعد القتل وقبل الموت ، ومن يمنع هو المسئول حسب قانون الجزاء الكويتي .

والقتل بالتسبب الذي يشمل شهادة الزور التي تؤدي إلى القتل من مذهب الإمام أحمد ، وكون القتل بغير حق ، وبغير عذر أخذ من مذهب أبي يوسف ، وسائر الأئمة .

وعند المالكية أن القاتل يستحق الوصية سواء أكان القتل عمداً أم خطأ ، وهو أحد أقوال الإمام الشافعي ، وقد اتفق الفقهاء على أمرين أولهما :

أن القتل بحق لا يمنع نفاذ الوصية ، كالقتل قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس ، إن تعين الإنقاذ بذلك ، أو القتل حدا ، أو قتل العادل مورثه الباغي .

الثاني : أن العقل إذا فقد ، أو غاب لعارض ، فلا يعتبر القتل في هذه الحال ، وكذلك إذا كان هناك عذر في القتل ، كقتل من يفاجئه مع أهله ، وقتل ذات رحم محرم منه في حالة الزنى .

الرجوع عن الوصية

المادة (٢٢٦)

إذا استوفت الوصية شروط صحتها عند إنشائها ، ولم يحدث قبل الوفاة ما يبطلها فهي صحيحة ، وتكون لازمة ، إذا كانت وصية واجبة ، بل إنه إذا لم ينشئها الموصى نفذت من غير عبارة منشئة لها . والوصية الاختيارية عقد غير لازم يجوز الرجوع عنه في أي وقت شاء الموصى ، لأن الذي صدر منه هو الإيجاب ، والتصرفات الشرعية لا تلزم إلا إذا ارتبط بالإيجاب حق لغير المتكلم به ، والوصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة ، فلا يترتب عليها أي حق قبل الوفاة ، ولذلك فللموصى أن يرجع عنها في أي وقت شاء .

والرجوع يصح بالقول الصريح ، وبكل فعل يدل عليه ، وتقوم القرينة أو العرف فيه على أنه أراد بالفعل نقض الوصية ، أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، كأن يكون الموصى به حيواناً فيذبحه ، أو ثياباً فيخيطها لنفسه ، ويلبسها ، ونحو ذلك من الأفعال التي تنقض الوصية ، ويتعذر تنفيذها في الموصى

به بعد وقوعها ، أو تدل بالعرف على أن الفعل لا يكون إلا إذا كان قد أراد الرجوع ، ويصح الرجوع أيضاً بكل تصرف شرعي من شأنه أن يخرج العين عن ملك الموصى ، أو يجعل الجمع بين التصرف والوصية غير ممكن ، فبيعها وهبتها يبطلان الوصية ، ولو عادت إليه بعد ذلك ولو بفسخ التصرف نفسه ، فإذا أراد الوصية بعد ذلك فلا بد من عبارة جديدة ، ومن التصرفات التي تدل على الرجوع الوقف ولو مؤقتاً .

وقد تقدم أن دعوى الوصية ، أو الرجوع عنها لا تسمع عند الإنكار بعد الوفاة إلا بشروط ذكرت في المادة ٢١٢ في الحالات العادية وغيرها .

وهذا كله مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢١٢ بالنسبة لعدم سماع دعوى الرجوع عن الوصية بعد وفاة الموصى عند الإنكار .

لكن ما المراد بالرجوع القولي الوارد في المادة ٢١٢ الذي يحتاج في إثباته إلى مسوغ من المسوغات الواردة فيها ، أهو الرجوع المقابل للرجوع بطريق الدلالة ؟ ويكون المراد منه الرجوع الصريح ، وعلى ذلك يكون الرجوع الصريح هو الذي يحتاج إثباته إلى أحد المسوغات الواردة في المادة .

ونتيجة لذلك يكون الرجوع بطريق الدلالة ، ولو كان قولاً لا عملاً ، كالتصرف في البيع لا يحتاج إلى إثباته بالأوراق ، أم المراد من الرجوع القولي كل رجوع يكون بالقول ، سواء أكان بالقول الصريح أم بتصرف قولي يدل عليه ؟ إن عبارات الفقهاء تدل على أن المراد بالرجوع القولي الرجوع الصريح بالقول ، فقد جاء في ابن عابدين في بيان أنواع الوصايا بالنسبة للرجوع ما نصه : واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع : ما يحتم الفسخ بالقول والفعل ، كالوصية بعين ، وما لا يحتمله إلا بالقول ، كالوصية بالثلث أو الربع ، فإنه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ وصيته من ثلث الباقي ، وطبقا لذلك فإن كلا من البيع والهبة يعد من

الرجوع العملي أو الفعلي ، وكل تصرف يؤدي إلى خروج العين الموصى بها من ملك الموصى يعد من الأفعال لا من قبيل الأقوال فقط .

فالرجوع القولي الوارد في المادة ٢١٢ المراد منه الرجوع القولي الصريح ، وهو الذي يحتاج في إثباته إلى أحد المسوغات المذكورة في المادة . أما الرجوع الفعلي فيجوز إثباته بأي طريق من طرق الإثبات الشرعية .

المادة (٢٢٧)

المراد من جحود الوصية في المادة هو إنكار حصولها في الماضي ، وذلك لم يعده القانون رجوعاً عنها ، لأنه كذب يخالف الواقع فقد وقعت الوصية ، وحصلت فعلاً ، والكذب لا يبطل العقود ، ولا يلغي الحقوق المقررة ، أو التي ستقرر . أما النفي للوصية في المستقبل ، كأن يقول : اشهدوا أني لا أوصي لفلان ، فذلك ليس جحوداً للوصية ، ولكنه نفي لبقائها في المستقبل ، وذلك رجوع عنها .

وكذلك لم يعتبر القانون إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها رجوعاً عن الوصية إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

وعلى ذلك فلا تكون الأفعال رجوعاً عن الوصية ، إلا إذا كانت مهلكة للعين ، مزيلة لها إزالة تامة أو ناقلة للملكية نقلاً تاما ، أما إذا استهلكت العين في غيرها ، بأن دخلت في أشياء أخرى للموصى ، ولم يمكن فصلها فلا يعد إزالة لحقيقتها ، فإذا كانت العين الموصى بها ثياباً فصبغها الموصى ، أو قطعها ، أو كانت سيارة فغير بعض أجزائها ، ليجعلها أحسن ، أو خلط الموصى به بغيره خلطة يجعله

غير متميز ، سواء أكانت قيمية أم مثلية فإن ذلك لا يعد رجوعاً عن الوصية ، لأن الحقيقة لم تزل ، ولم تخرج عن ملك الموصى به ، إلا إذا صحبت الفعل قرينة عرفية أو قولية تدل على الرجوع ، وحينئذ لا تكون دلالة الرجوع من الفعل ، بل تكون الدلالة مما حفّ بالفعل من قرائن .

وعدم اعتبار الجحود رجوعاً هو أحد قولين مصححين في مذهب الحنفية ، وعدم اعتبار التغيير في العين غير جوهرها وكيانها رجوعاً هو مذهب الإمام مالك ، فهو لا ينظر إلى التغييرات التي تلحق الموصى به ، من حيث إنها في ذاتها تدل على الرجوع أو لا تدل ، إنما نظر إلى الأفعال من حيث أثرها في العين ، فما دامت لم تزل حقيقة الموصى به لا يبطل الوصية ، والفعل عنده لا يدل بذاته على الرجوع إنما يدل ما حف به من قرائن .

ونزع الملكية ، والاستملاك في دولة الكويت لا يعد رجوعاً عن الوصية ، لأنه ليس تصرفاً اختياريا من الموصى ، وإنما هو إجراء تسير عليه الدولة ، لا يملك الموصى عدم تنفيذه ، وهذه المادة تفصيل للإجمال الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٦) .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

المواد (٢٢٨- ٢٣٣)

الوصية حسبما جرى عليه القانون تصرف ينشأ بإرادة منفردة ، إذ أنه بمجرد وجود العبارة الدالة على إرادة الشخص لتصرف معين في تركته بعد وفاته ، تعتبر الوصية قد وجدت بحكم القانون .

ولكن الملكية بمقتضى الوصية لا تثبت للموصى له بقبوله للوصية صراحة ، أو دلالة إلا بعد وفاة الموصى ، ولا عبرة لقبوله أو رده قبل وفاته ، لأن الوصية تصرف لا تظهر آثاره إلا بعد الوفاة ، فلا عبرة بالقبول أو الرد إلا وقت التنفيذ ، ولأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف ، فكان لا عبرة له إلا عند تنفيذ أحكامه .

والقبول من كامل الأهلية الرشيد ، يكونه منه بالصراحة أو الدلالة ، وكذلك الرد ، وقبول قاصري الأهلية وفاقديها ، والمحجور عليهم يكون ممن لهم الولاية عليهم ، ولأولئك حق القبول مطلقا ، لأن القبول نفع محض .

أما الرد فهو ضرر ، ولذلك ليس لمن له الولاية على من ذكروا أن يرد الوصية إلا بعد إذن المحكمة ، فإذا أذنته بالرد كان ملزما بذلك ، وإذا لم تأذنه نفذت الوصية ، وهي حين تأذن بالرد ، فإنها تراعى مصلحة الموصى له ، فاقد الأهلية ، ومن هو على شاكلته .

ويكون القبول إذا كان الموصى له جهة ، أو مؤسسة ، أو منشأة ممن يمثلها

قانونا ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية من غير حاجة إلى قبول ، وإذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد قام ورثته مقامه فيهما ، والوصية تقبل التجزئة ، فمن له القبول ، له أن يقبل الوصية كلها ، أو بعضها ، فإن قبلها كلها لزمت ، وإن رد بعضها بطلت فيما ردها فيه ، وإذا تعدد الموصى لهم ، فقبل بعضهم ، ورد بعضهم لزمت في نصيب من قبل ، وبطلت في نصيب من رد ، المادة ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

والقبول لا يشترط أن يكون فور الوفاة ، فليس له وقت معلوم ، بل يستمر ذلك الحق للموصى له ، ما لم يثبت رده صراحة أو دلالة .

فحق القبول أو الرد ثابت على التراخي لا على الفور .

وإذ استطال الوارث ، أو من له تنفيذ الوصية الزمن ، أو خشي استطالته ، فقد أعطاه القانون حقا لدفع الضرر ، أو لمنع الاستطالة من غير مبرر ، فسوغ له أن يبلغ الموصى له بإعلان رسمي ، فيه بيان كاف للوصية ، ويطلب منه القبول أو الرد ، فإذا مضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة لا يدخل فيها يوم الإعلان ، ولا مواعيد المسافة ، ولم يجب بالقبول أو الرد ، ولم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة ، تعتبر الوصية قد بطلت ، لأن ذلك يكون دليلا على الرد ، وإن لم يكن ردا صريحا ، لأن الانتظار بعد ذلك عبث ، وضرر على الورثة ـ المادة ٢٣٠ .

وإذا كان الموصى له غير موجود وقت الوفاة ، ثم وجد ، ولم يوجد من قبل عنه عند الوفاة ، فالمفهوم أنه عند وجوده ، ووجود من يقبل عنه يكون له القبول والرد ، لأن القانون ذكر أنه لا بد منه صراحة أو دلالة للزوم الوصية ، إلا إذا اعتبر ذلك من نوع الوصية التي لا يوجد من يمثلها ، فتلزم من غير حاجة إلى القبول .

وملكية الموصى له للموصى به لا تثبت من وقت القبول ، بل تثبت من وقت الوفاة ، إن لم يكن قد حدد له وقت معين عند إنشاء الوصية ، لأن سبب الملكية ليس هو القبول ، بل السبب هو الوصية نفسها ، والقبول شرط لزوم ، أو شرط لدخول المال في ذمة الموصى له ، لكيلا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا عنه ، لأن

من الناس من لا يتحمل منة التبرع له ، فجعل له حق الرد في الوصايا ، فإذا وجد القبول ثبتت الملكية من وقت السبب ، ويترتب على أن ثبوت الملكية يكون من وقت الوفاة ، أن زوائد المال ، وهي نماؤه أو غلاته ، تكون ملكا للموصى له من وقت الوفاة أيضا ، وبذلك تكون عليه نفقة الموصى به من وقت الوفاة ، سواء في ذلك نفقات الحفظ ، أو نفقات الإصلاح والإبقاء .

وإذا ردّ الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت ، وقبل القبول ، بطلت فيما رد ، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل ذلك منه أحد من الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده - م٢٣٢ ، ومصدر هذا الحكم هو مذهب الحنفية ، إذ الرد عندهم فسخ للوصية ، لأن الورثة قائمون مقام الموصى ، وكان يمكن أن يرد عليه لو كان حيا إذا قبله ، فكذلك إذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه ، وذلك لأن العقد يلاحظ فيه أصل انعقاده ، فإن كان ينعقد بالإيجاب والقبول ، فكذلك يجب فسخه بالتراضي ، وإذا رد الموصى له على بعض الورثة دون بعض ، فمقتضى القياس هذا باطل ، لأن هذا تمليك لمن ردها عليه ، ولكنهم استحسنوا ، وجعلوا الرد على بعض الورثة ، كالرد على جميعهم ، وكان بين الورثة على فرائض الله تعالى ، لأن أصل العقد كان بينه وبين الموصى ، وأحد الورثة يقوم مقامهم جميعا في الحقوق ، فكان الرد على أحدهم بمنزلة الرد عليهم ، أو يعد رد الموصى له فسخا ، لقبوله الوصية ، وهو ينفرد بذلك في حق نفسه .

والمادة ٢٣٣ ليست في حاجة إلى بيان .

الباب الثالث

أحكام الوصية

الفصل الأول

الموصى له

المواد (٢٣٤ - ٢٤٣)

الوصية للمعدوم جائزة حسبما جاء في المادة ٢٣٤ ، والمراد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية ، ولكن يحتمل أن يوجد في المستقبل ، سواء أوجد عند الوفاة أم لم يوجد إلا بعدها ، وقد يحصل اليأس من وجوده بعدها ، كأن يوصى لمن يولد لفلان ، ولم يكن له ولد عند إنشاء الوصية ، ولم يولد له ولد عند وفاة الموصى ، أو ولد له ولد ومات ، أو حصل اليأس من أن يكون له ولد بعد الوفاة ، إذ يموت عقيما ، فقد أجازت المادة إنشاء الوصية مع كل هذه الفروض ، وإن كانت في الحالة الأخيرة تنشأ صحيحة ، ولكنها تؤول إلى البطلان ، لتعذر وجود من يستحقها .

والوصية كما تصح للمعدوم منفرداً بها ، تصح مع موجود ، كأن يقول أوصيت لأولاد فلان الذين ينتسبون إليه في الحال والاستقبال فإنه يدخل في الاستحقاق أولاده الموجودون وقت إنشاء الوصية ، ومن يوجدون بعد ذلك .

والوصية بالأعيان أو المنافع جائزة ، وهي بالأعيان تمليك تام ، والمنافع تمليك ناقص . والملكية التامة لا تنتقل للموصى لهم إلا عند وجودهم بالوصف الذي ذكره الموصى ، وعدم إمكان دخول غيرهم ، وقبل ذلك تكون للموصى لهم المنفعة ، وتكون ملكية الرقبة للورثة ، وإذا آلت ملكية الرقبة والمنافع للموصى لهم ، فإن من

يموت منهم يكون نصيبه لورثته . ومن مات قبل ذلك يكون نصيبه لورثته أيضاً . وإذا كانت الوصية بالمنافع للمعدوم الذي سيوجد ، فإن ملكية الرقبة تكون لورثة الموصي دائماً ، وليس للموصى لهم إلا المنفعة ، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع ، ويراعى في تنفيذ الوصية لفظ الموصي ، والقرائن اللفظية والعرفية التي قارنت إنشاء الوصية ، من حيث الدلالة . والوصية للمعدوم جائزة في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه .

والمراد بمن يحصون في المادة المعينون **بأسمائهم وأشخاصهم** ، أو المعروفون بأوصافهم ، كالمرض من بني فلان ، أو جنسهم كبني فلان .

وأوضحت المادة ٢٣٥ **أن الوصية بالمنافع قد تكون دائمة ، كما إذا كان الموصى لهم غير محصورين لا ينقطعون غالبا ، كالفقراء والمساكين** ، والمحاويج ، وفي مثل هذه الحالة لا تكون المنافع قابلة لأن تعود إلى الورثة ، فإن كانت لمن يحصون ، ولم يوجد أحد منهم عند وفاة الموصي كانت المنفعة لورثة الموصي .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعده كانت المنفعة له ، ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم بانقراض طبقتهم ، أو بموتهم قبل ذلك ، فتكون المنفعة عندئذ لورثة الموصي ، وعند اليأس من وجود غيرهم إذا انقرضوا ، ترد العين لورثة الموصي ، لأن من يستحق المنفعة لا وجود له .

وبينت المادة (٢٣٦) أنه إذا قال الموصي أوصيت لمن يولد لفلان بكذا ، ولم يكن لفلان إلا ولد ، أو لم يولد لفلان إلا ولد واحد، استحق العين الموصى بها ، أو الغلة كلها وحده ، إلا إذا دلت عبارة الموصي ، أو قامت قرينة على أنه أراد غير ذلك ، كأن يقول **أوصيت لمن يولد لفلان بكذا** ، يأخذ الثلاثة كله ، ومن دونهم يأخذون بمقدار هذه النسبة ، فإنه في مثل هذه الحالة يأخذ الواحد الثلث ، والاثنان الثلثين ، والباقي يكون للورثة غلة فقط ، أو غلة ورقبة على حسب ما أوصى الموصي ، وذلك عند اليأس من وجود مستحق آخر .

والمراد **بالطبقة في المادة (٢٣٧) البطن من الذرية** ، فإذا كان بين الموصى لهم

توالد ، اعتبر كل بطن طبقة ، فإذا قال أوصيت لأولاد فلان ، ثم لأولادهم بمنفعة كذا ، كان أولاد فلان طبقة، وأولادأولادهم طبقة ، فإذا كان أفراد الطبقة الأولى (أولاده) موجودين ، استحقوا وحدهم المنفعة الموصى بها ، ولا تستحق الطبقة التالية (أولاد الأولاد) إلا بعد انقراض الطبقة الأولى ، أو اليأس من وجودها ، وهكذا في كل طبقة ، وبانقراض جميع الطبقات تعود المنفعة إلى ورثة الموصى إلا إذا كان قد أوصى بها ، أو ببعضها لغيرهم ، وتعود المنفعة إلى ورثة الموصى ، إذا لم يكن أوصى بها أو ببعضها ، فإذا لم يكن بين الموصى لهم توالد ، كأن يوصى شخص لأولاد زيد ، وأولاد عمرو ، وأولاد خالد ، فإن الوصية حينئذ تكون لثلاثة بطون من ذريات مختلفة ، ولا يمكن في هذه الحالة أن يوصف أحدها بأنه أول أو ثان للبطون الأخرى ، وتصح الوصية لكل البطون على اعتبار أنها طبقة واحدة ، فإذا قال بعد ذلك ، ثم من بعدهم لأولادهم ، كان أولاد زيد وعمرو وخالد طبقة ، وأولادهم طبقة ثانية ، فلا تستحق إلا عند انقراض أفراد الطبقة الأولى ، أو اليأس من وجودهم على نحو ما سبق بيانه . وكل ذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادتان السابقتان : ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

وذكرت المادة (٢٣٨) أن الوصية لمن لا يحصون أي غير المحصورين جائزة ، سواء أكان لفظ الوصية يدل على معنى الحاجة أم لا ، وإذا صحت لا تصرف للمحتاجين وغير المحتاجين ، بل تصرف إلى المحتاجين فقط ، لأن الوصية عمل معروف ، ويتعسر أو يتعذر فيها الصرف إلى الجميع ، فلا بد أن يصرف الى بعضهم ، وهم المحتاجون ، ولا يلزم أن يصرف إلى جميع المحتاجين أيضا ، أو يسوى بينهم في مقدار ما يصرف ، بل ذلك راجع إلى اجتهاد من له تنفيذ الوصية ، وهو الوصي المختار الذي يعينه الموصى ، فإن لم يعين أحدا ، فالمصرف يكون من اختصاص الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية ، ومن تعينه لذلك ، على أن يقدم الأحوج على المحتاج ، وقال بعض فقهاء الحنفية إن من يقل عددهم عن المائة يحصون ، ومن زاد على المائة فلا يحصون ، وترك بعضهم التقدير لرأي القاضي .

والمراد بالمحصورين في المادة (٢٣٩) المعروفون بأوصافهم أو جنسهم ، كبني

فلان ، **أو المرضى من بني فلان** ، أو حفظة القرآن الكريم بقرية كذا ، ولم يعرفوا بأسمائهم ، ولم يعينوا بأشخاصهم ، ففي هذه الحالة يكون الموصى به لجميع الموصى لهم ، **فإن لم تتم الوصية لبعضهم ، كموته في حياة الموصى ، أو عدم قبوله ، فإن الموصى به يكون كله للباقين ، ما دام الوصف يكون ثابتا لهم** ، ويكون لكل منهم قدر ثابت من الموصى به ، وكأن له وصية مستقلة ، وإذا مات واحد من الموصى لهم بعد استحقاقه لنصيبه في الوصية ، **ودخوله في ملكيته ، تطبق الأحكام العامة للقانون في هذا** ، فإن كانت الوصية بملكية تامة استحقها ، انتقل نصيبه إلى ورثته ، لتعين نصيبه باستحقاقه من الأعيان الموصى بها فتنتقل إلى ملكيته ، كما ينتقل كل ملك تام ، وإن كان الموصى به منفعة ، أو لم يكن قد استحق منه إلا المنفعة ، فإن نصيب من يموت يكون لباقي من ينطبق عليه الوصف ، لأنه لم تثبت في المنافع حصص معينة ثابتة ، والمنافع لا تنتقل بالوراثة ، إذ الملكية فيها ناقصة .

وأحكام هذه المادة مصدرها في الجملة الفقه الحنفي والمالكي .

والصور التي أوردتها المادة (٢٤٠) :

١ ـ **أن يوصى لمعين شخصا أو جهة ، ولغير معين محصور ، كأن يوصى لزيد وولده** ، أو أن يوصى **بغلة هذه العين للصرف على مستشفى كذا ، ولولد فلان** .

٢ ـ أن يوصي لمعين شخصا أو جهة ، ولغير معين غير محصور ، كأن يوصى للفقراء ، ولأولاد فلان .

٣ ـ أن يوصى لغير معين **محصور ، ولغير معين غير محصور ، كأن يوصى لأولاد فلان** ، والفقراء .

٤ ـ أن يوصى للأنواع الثلاثة ، كأن يوصى لفلان ، ولأولاد فلان ، وللفقراء .

والحكم في الصور كلها ، كما هو نص المادة ، اعتبار كل من الجهة والجماعة

غير المحصورة ، وكل واحد من المعينين بأسمائهم أو بالإشارة إليهم ، أو بما يدل على تعيينهم تعيينا شخصيا ، وكل واحد من الجماعة المحصورة المعرفة بالوصف في الحكم - كالشخص المعين بالذات ، فيجعل لكل شخص منهم حقيقة أو اعتبارا سهم من الموصى به ، ويقسم الموصى به بينهم على هذا الأساس ، ذلك لأن المعينين من الموصى لهم أوصى لكل منهم بشخصه ، فلا بد من مراعاة أشخاصهم ، وذلك يستوجب أن يكون لكل فرد منهم حصة ، ومثلهم في ذلك الجهة باعتبارها جهة معينة موصى لها على هذا الوضع ، وفي حكم ذلك الجماعة التي عرفت بالوصف ، وهي مما يحصى ويحدد عدده ، ويعرف ، فأمكن اعتبارهم كالمعينين ، واعتبارهم برؤوسهم . أما من لا يحصى فلا يمكن معرفة عددهم ولا حصرهم ، وعلى ذلك فلا يمكن اعتبارهم برؤوسهم ، فلم يكن من سبيل إلا أن تعتبر الوصية لهم ، كالوصية للجهة ، باعتبارهم وحدة يجمعهم الوصف .

وهذا كله إذا لم ينص الموصى في وصيته على طريقة خاصة لقسمة الموصى به بينهم ، وإلا وجب اتباع ما نص عليه .

ومصدر المادة - رأي الشيخين : أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقد خالفهما محمد إذا كان من بين الموصى لهم جمع لا يحصى ، كالفقراء، فإنه في هذه الحال يجعل له في الموصى به سهمان لا سهم واحد ، لأن أقل الجمع اثنان ، إذ أن الشارع قد اعتبر الاثنين من الإخوة جمعا في قوله تعالى : «فإن كان له إخوة فلأمه السدس» فأعطى الأم السدس مع الأخوين أو الأختين ، وعلى ذلك فإذا أوصى لجمع كانت الوصية لاثنين على الأقل ، فوجب أن يكون له سهمان .

وحجة الشيخين أن الوصية لمن لا يحصى لا يراد بها الشمول لجميع الأفراد ولا يراد بها التمليك ، لأن الشمول متعذر ، والتمليك لا يكون إلا لمعلوم معين ، وعلى ذلك يكون المرَاد مجرد الإنفاق في هذا السبيل ، وذكر الجمع لا يراد منه إلا الجنس ، وتعيين المصرف ، وذلك يتحقق بالصرف لواحد .

ومؤدى المادة (٢٤١) أنه إذا أوصى الموصى لمعينين ، ولمن هو غير أهل

للوصية ، كأن يوصى لشخصين أحدهما ميت ، فإن الحي يستحق نصف الموصى به ، ويرجع النصف الآخر إلى ورثة الموصى ، ومصدر المادة مذهبا المالكية ، والشافعية .

ومعنى المادة (٢٤٢) أنه إذا بطلت الوصية لمعين ، أو جماعة لسبب من الأسباب المبطلة ، **فإن حصة من بطلت الوصية له تعود إلى ورثة الميت** ، ولا يأخذ الباقون من الموصى لهم إلا حصتهم ، ويعود للورثة ما كان للموصى له أن يستحقه لو أنه كان أهلا للوصية ، وذلك هو ما أوصى له به صراحة ولفظا ، أو ما يكون له نتيجة المزاحمة ، والقسمة عند ضيق محل الوصية . وهذا هو مذهب الشافعية .

والمادتان : **٢٤٣ ، ٢٤٤ خاصتان بالحمل** ، والوصية للحمل جائزة في جميع المذاهب ، لأنها تمليك له ، وهو أهل لأن يملك ، بدليل ميراثه ، ولا تتوقف على قبوله عند الحنفية ، وعند غيرهم **يكفي قبول الولي أو الوصي** .

والوصية للحمل وصية لمعين ، ولذا وجب لصحتها اتفاقا وجوده عند الإيصاء ، كما يجب كذلك ثبوت نسبه ممن نسبه الموصى إليه ، إن كان قد عرفه بنسبته إليه ، كأن أوصى لحمل فلانة من فلان .

ولا يستحق الحمل ما أوصى به له إلا إذا ولد حيا ، وذلك بأن **ينفصل جميعه** وهو حي ، وذلك مذهب الأئمة عدا الحنفية الذين يرون أنه يكفي لاستحقاق الوصية أن يولد أكثره حيا - ويعرف وجود الحمل بأحد أمرين :

الأول : أن يقر الموصى بوجود الحمل عند الإيصاء ، وفي هذه الحالة إذا ولد الحمل حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت الإيصاء ، أو لأقل من ذلك صحت الوصية ، وذلك للحكم بوجود الحمل حكما ، بناء على أن أقصى مدة يمكثها الجنين في بطن أمه هو سنة ، وهو ما ذهب إليه **محمد بن عبد الحكم المالكي** ، إذ يرى أن أكثر مدة الحمل **هي سنة قمرية** ، ولكن رؤى أن تكون **السنة شمسية** ، بناء على رأي الأطباء ، وإذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية ، فيعامل

بإقراره ، إلا إذا أثبت أنه كاذب بيقين ، بأن ولد الحمل لأكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم .

الأمر الثاني : ألا يصدر من الموصى إقرار بوجود الحمل ، وفي هذه الحالة تصبح الوصية للحمل إذا ولد حيا لسبعين ومائتي يوم فأقل من وقت الإيصاء ، لدلالة ذلك عادة ، أو غالبا على وجود الحمل في هذا وقت الإيصاء ، لأن هذه هي المدة التي يمكثها الحمل في بطن أمه عادة ، **وهذا الحكم عام سواء أكانت الحامل زوجة** ، أم معتدة لفرقة بائنة ، أم لموت ، أم لطلاق رجعي ، أم كانت غير متزوجة ، ولا معتدة . وهذا التقدير يتفق وما ذهب إليه ابن تيمية ، فإذا أتت الحامل بالحمل لأكثر من ذلك كان المظنون بناء على الغالب أنها إنما حملت به بعد وقت الوصية ، فلا تصح سواء أكانت زوجة أم خالية من الأزواج .

وإذا كانت معتدة لوفاة ، أو لفرقة بائنة ، فإن الوصية تصح في هذه الحالة ، إذ أتت به لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت ، والفرقة البائنة ، لأن الشارع أثبت نسبه من صاحب العدة في هذه الحال . وإثبات النسب في هذه الحال نتيجة اعتبار المعتدة حاملا عند الوفاة أو الفرقة . وإذا كانت الوصية بعد ذلك كان الحمل موجودا عندها ضرورة ، فصحت الوصية .

أما إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة ، فلا تصح الوصية ، لاحتمال وجود الحمل بعد الفرقة أو الموت .

وإذا كان الموصى به عينا توقف الغلة إلى أن ينفصل الحمل حيا ، فتكون له ، وذلك مذهب الأئمة الثلاثة ، وقول عند مالك .

وإذا كانت منفعة توقف حتى ينفصل الحمل حيا ، فتكون له ، وإذا استحق الحمل الموصى به بولادته كله حيا ، ثم مات ، وكانت الوصية عينا استحقها بعده ورثته ، وأما إذا كانت منفعة فتعود بموته إلى ورثة الموصى ، لأن الموصى به هو المنفعة ، وهو يستحقها ما دام حيا .

هذا هو حكم الحمل إذا كان واحدا ، وهو ما تضمنته المادة (٢٤٣) .

فأما إذا كان الحمل اثنين أو أكثر في وقت واحد ، أو في وقتين مختلفين بينهما أقل من ستة أشهر ، فإن ولد اثنان أو أكثر أحياء ، كان الموصى به بينهم بالتساوي ، وإن ولد واحد حيا ، والآخر ميتا ، كان الموصى به كله للحي ، وذلك ما لم يكن للموصي نص في مثل هذه الحالة ، فإنه يتبع نصه ، وإن استحق الحمل الوصية ، ثم مات ، فالحكم هو ما سبق بيانه في شرح المادة (٢٤٣) .

الفصل الثاني

الموصى به

المادة (٢٤٥)

تضمنت المادة أن مقدار الوصية التي تنفذ من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ثلث التركة عند الوفاة لغير وارث ، فإن كانت الوصية بأكثر من الثلث صحت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت فيما زاد على الثلث ، وإن أجازها بعضهم ، وامتنع بعضهم عن الإجازة نفذت الوصية في الزيادة في حق المجيز ، وبطلت في الزيادة في حق غير المجيز . والإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة ، ولا عبرة بالإجازة قبلها ، لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة، لأنه قبل وفاة الموصي لا يعرف الورثة على التعيين ، فقد يموت أحدهم قبل الموصي ، وقد يوجد من يحجب بعضهم ، وقد يحصل من بعضهم ما يقتضي حرمانه ، فالصفة التي كانت سببا للحق لم تثبت ، لأن الإجازة تبرع بحق ، فلا يكون قبل ثبوته بوفاة الموصي ، والوارث الذي تعتبر إجازته هو الذي يكون أهلا للتبرع ، وهو كامل الأهلية ، البالغ ، العاقل ، الرشيد الذي لم يحجر عليه لسفه أو غفلة ، وذلك لأن الإجازة تبرع ، وهو تصرف ضار ، فلا يجوز من غير الرشيد ، ولا يجوز من ولي الوارث ، لأن ولايته منوطة بالمصلحة ، ولا مصلحة في التبرع ، والثلث هو ما يكون من تركة خالصة من كل دين ، لأن سداد الدين يكون أولا ، وبعد السداد تقدر الوصية بثلث الباقي ، فإذا كانت التركة خالصة من الدين ، ولا وارث للموصي ، بل سيذهب المال إلى الخزانة العامة ، نفذت الوصية كلها ، لأن الخزانة العامة آخر المستحقين للتركة ، فالموصى له بأكثر من الثلث مقدم عليها .

وبينت المادة (٢٤٦) أن الموصي إذا كان مدينا ، فإما أن يكون دينه مستغرقا

للتركة كلها أو لبعضها ، فإن كان الدين مستغرقا للتركة كلها ، صحت وصيته ، ولكن لا تنفذ إلا ببراءة ذمته من الدين ، كأن يجيز الدائنون الوصية ، أو يتبرع متبرع بسداد الدين فإن برئت ذمته من بعض الدين المستغرق للتركة ، كأن يجيز الغرماء بعض الوصية ، أو كان الدين غير مستغرق للتركة نفذت الوصية في باقي التركة بعد سداد الدين ، فإن وسعها الثلث نفذت ، وإن لم يسعها توقف نفاذ الزائد على الثلث على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت في الزيادة ، وإن لم يجيزوها بطلت فيها ، ولا يكفي في نفاذ الوصية عند استغراق الدين للتركة حال وفاة الوصي إجازتها من الغرماء ، مع اعتبار الدين باقيا في ذمته مشغولة به ، لأنه مادام هناك دين فهو مقدم على الوصية ، فلا بد من إبراء الغرماء لذمة الموصى حتى تنفذ الوصية . ومثل الإبراء أن يتبرع أجنبي بسداد الدين للدائنين ، ويقبلوا ذلك منه ، وإذا كان المتبرع بالوفاء وارثا استخلاصا للتركة ، فإن كان هو الوارث الوحيد ، أو على إرادة الرجوع في التركة بدينه إذا لم يكن وحيدا ، فلا يترتب على ذلك نفاذ الوصية في ثلث ما يخلص من التركة بسبب هذا الأداء ، وإنما حل الوارث في هذه الحالة محل الدائن ، فصارت التركة مدينة له .

ومؤدى المادة (٢٤٧) أنه إذا كانت الوصية بعين معينة والدين كان متعلقا بها قبل الوفاة ، بأن كان للدائن حق اختصاص على العين ، أو رهن ، فإن مقتضى الاستيفاء منها يكون مقدما على حق الموصى له في الوصية بها ، ولو كانت تخرج من ثلث الباقي بعد سداد الدين ، لأن الدين مقدم على الوصية بإجماع الفقهاء ، ولأن حق الموصى له لم يتعلق بالوصية إلا بعد الوفاة ، أما حق الدائن فمتعلق بها قبل الوفاة ، فيستوفى الدين أولا ، ولكن إن استوفى الدين منها كلها ، أو من بعضها لا يضيع حق الموصى له في الوصية ، لأن الوصية قد صحت ولزمت بقبول الموصى له بعد الوفاة ، فلا تقبل السقوط بعد ثبوتها ولزومها ، ما دام للمستوفى تركة تخرج العين من ثلثها ، فإن لم تستوف بذاتها نفذت بقدرها ، ولذلك نصت المادة على أنه يرجع بقيمة الموصى به في باقي التركة إن سدد الدين من الموصى المعين له . ويعتبر ثلث الباقي بعد الدين ، لأن التركة التي توزع بين الورثة والموصى له هي

التي تبقى بعد سداد الدين بالسداد أو الإبراء .

ومؤدى المادة (٢٤٨) أنه إذا أوصى الموصى بمثل نصيب وارث معين من ورثته أو بنصيبه ، فإن الموصى له يستحق مثل نصيب ذلك الوارث ، بمعنى أن تقسم المسألة بالسهام من غير نظر إلى الوصية ، ثم يزاد على مجموع عدد السهام عدد يساوي مقدار نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ويكون هذا هو ما يعادل نصيب الموصى له ، وتقسم التركة على عدد السهام ويأخذ كل ما يخصه .

فإذا أوصى الموصى بمثل نصيب ابنه لأخيه الشقيق ، ثم مات عن ابنه ، وبنتين له ، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويكون للابن النصف ، ولكل بنت الربع ، فتكون السهام أربعة ، للابن سهمان ، ولكل بنت سهم ، ثم يعطى الموصى له مثل نصيب الابن ، وهو سهمان ، وبذلك تصير السهام ستة ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

وأوضحت المادة (٢٤٩) أنه إذا أوصى الموصى بمثل نصيب وارث غير معين من ورثته فإما أن يكون الورثة متساويين في الأنصبة ، أو غير متساويين ، فإن كانوا متساويين أعطى الموصى له مثل نصيب أحدهم زائداً على السهام ، فإذا أوصى لابن أخيه مثلا بمثل نصيب أحد ورثته ، وتوفي الموصى عن ثلاث زوجات ، وثماني أخوات شقيقات ، وأخ لأب ، فالأنصبة في هذا المثال متساوية ، لأن للزوجات ثلاثة سهام مقدار الربع ، وللأخوات الشقيقات ثمانية أسهم ، وللأخ لأب الباقي ، وهو سهم ، وتكون السهام ١٢ يزاد عليها مثل نصيب أحد الورثة ، وهي سهم واحد ، ويكون عدد الأسهم للورثة وللموصى له١٣ سهما .

وإن كان الورثة غير متساويين في الأنصبة ، وأوصى الموصى بمثل نصيب أحدهم ، وتوفي الموصى مثلا عن ثلاث زوجات ، وبنتين ، وابن ابن ، ففي هذه الحالة ، للزوجات الثلاث سهام ثلاثة ، لكل زوجة سهم من أربعة وعشرين سهما ، وللبنتين الثلثان ١٦ سهما ، ولابن الابن الباقي خمسة أسهم ، وعلى ذلك يكون للموصى قدر أقلهم ميراثا ، وهو إحدى الزوجات ، فيكون له سهم واحد

يضاف إلى سهام الورثة ، فتصير السهام خمسة وعشرين سهما ، وحكم هذه المادة كسابقه ، مصدره مذاهب جمهور الفقهاء .

وذكرت المادة (٢٥٠) أن الموصى إذا أوصى لأحد بمثل نصيب أحد الورثة ، ولآخر بسهم معلوم شائع ، كالربع في التركة سواء أعين الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه أم لم يعين، ففي مثل هذه الحالة توزع التركة بالسهام بين الورثة، ليعرف مقدار سهم كل وارث ، ثم يضاف إلى أصل سهام التركة عدد سهام الوارث ، ويعلم مقدار سهام الموصى له ، مع ملاحظة أن أصل الفريضة هو مقدار الباقي بعد المقدار الذي أوصى به للموصى له الآخر ، فإن كانت الوصية بالسهم المعلوم الشائع في التركة ، وبمثل نصيب أحد الورثة لا تتجاوز الثلث ، أو تجاوزته ، وأجازها الورثة نفذت الوصيتان ، وإن لم يجيزوها ، ولم يسعها الثلث ، قسم بينهما بالمحاصة ، أي بنسبة سهامها ، ومصدر هذه المادة فقه الإمام أحمد بن حنبل .

واتفقت آراء الفقهاء على ألا يعطى الموصى له فعلا عند التنفيذ إلا ما يخرج من ثلث أعيان التركة الحاضرة ، وأن ينتظر فيما بقي له مما أوصى له به حضور بقية أعيان التركة ، فكلما حضر شيء أعطى من الموصى له به بقدر ثلث ما حضر ، حتى يستوفى وصيته، فإن خرج الموصى به من ثلث الموجود أخذه ، غير أن الحنابلة إنما يعتبرون حضور الوصية وقت الوفاة ، ولا تأثير لغيبته بعد ذلك في حق الموصى له ، فإذا ما أوصى له بعين حاضرة ، أو بوصية مرسلة مثلا ، بخلاف الحنفية والمالكية ، إذ هم يعتبرون حضور الوصية عند التنفيذ ، ووجه ما ذهب إليه الفقهاء أن للمال الحاضر فضلا عن المال الغائب ، فربما هلك المال الغائب أو ضاع ، أو لم يستطع الحصول عليه ، فيكون هالكا أو كالهالك ، فمن العدل ألا يحتسب على الورثة وحدهم ، وبهذا جاءت المادة (٢٥١) .

والمقصود من المادة (٢٥٢) واضح ، وهو أنه إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، كالوصية بربع المال مثلا ، وكان للتركة دين على الغير ، استحق الموصى له من المال الحاضر جميعه سهمه فيه ، أي ربعه فيعطى له ، وكلما حضر شيء

منها ، أخذ ربعه ، وهكذا حتى تحضر جميع أعيان التركة ، فيتم الموصى به جميعه ، ومصدر هذا مذهب الحنفية .

وذكرت المادة (٢٥٣) أنه إذا أوصى الموصى بسهم شائع في نوع من ماله ، كأن يوصي بثلثي عمارة تساوي تسعين ألف دينار مثلا ، وكان له ديون مقدارها مثل ثمن العمارة ، فإن ما أوصى به يكون مقداره ما يساوي ستين ألف دينار ، وذلك لا يخرج من ثلث المال الحاضر ، وهو العمارة ، بل يكون له ثلثها ، أي ما يساوي ثلاثين ألف دينار ، يبقى له ثلاثون ألف دينار يستوفيها من العمارة ، بقدر ما يحصل من الديون ، على معنى أنه كلما حصل قدر من الدين استوفى من العمارة ما يقابل ثلث الدين الذي حصل ، حتى يستوفي حقه كله ، وبعد أن يأخذ الموصى له ثلث العمارة قبل تحصيل شيء من الدين ، يكون ثلثاها للورثة يتصرفون فيه تصرف الملاك ، فلهم أن يبنوا عليها ، وقد يحصل لهم ضرر إن استوفى الموصى له حقه من العمارة ، فإن حصل لهم ضرر ، فلا يأخذ الموصى له باقي حقه من العمارة ، ولكن يأخذ قيمة ما بقي من حصته في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه . ومصدر ذلك فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ومذهب الحنفية ، بقاعدة نفي الضرر .

وبينت المواد : ٢٥١ و٢٥٢ و٢٥٣ تنفيذ الوصية إذا كان في التركة مال غائب ، أو دين على أجنبي ، وفي المادة ٢٥٤ بيان كيفية تنفيذ الوصية إذا كان الدين على وارث من ورثة الموصى ، فأفادت أن الدين إذا لم يكن حالا وقت القسمة ، بل كان مؤجلا عد مالا غائبا في جميع الأحوال ، إذ لا يمكن حينئذ مطالبة المدين به ، ولا إجباره على الوفاء قبل موعده ، ولا بطريق المقاصة ، أخذا من المواد السابقة .
أما إذا كان مستحق الأداء في ذلك الوقت ، فإن كان مساويا لنصيب الوارث المدين أو أقل ، اعتبر مقدار هذا الدين مالا حاضرا لا دينا ، فيعتبر مضموما إلى ما حضر من أموال التركة ، وعلى ذلك يأخذ الموصى له وصيته كاملة ، ما دامت تخرج من ثلث ذلك المال بما فيه الدين ، إذ لا ضرر على الورثة في هذه الحال ، لأن الدين سيكون من نصيب الوارث المدين ، ولا يأخذ شيئا من المال الحاضر خلافه إن كان نصيبه

مساويا للدين ، فإن كان دينه أقل ، أخذ الفرق بين نصيبه ومقدار الدين . أما إذا كان دينه أكثر من نصيبه وقد حل أداؤه ، فيكون الزائد على نصيبه كالدين على أجنبي ، أي مالا غائبا ، وما عداه مالا حاضرا يأخذ الموصى له ثلثه ، وإن بقي له شيء يستوفيه من الدين الذي يحصل حتى تتم له الوصية ، وذلك إن كان الدين ، والتركة من جنس واحد ، فتقع المقاصة ، وإن كان الدين من جنس ، والتركة من جنس آخر ، فلا يأخذ الوارث نصيبه من التركة ، حتى يؤدي ما عليه من الدين ، فإن لم يؤده باع القاضي نصيبه ، ووفّى الدين من ثمنه ، وقد بينت المادة أن أنواع النقود ، وأوراقها جنس واحد . ومصدر المادة مذهب الحنفية .

وذكرت المادة (٢٥٥) حكم ما إذا كانت الوصية بعين من التركة ، أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به كله ، أو استحق ، أو هلك بعضه ، أو استحق - ولذلك أربع صور :

(١) أن يكون الموصى به معينا ، ويهلك قبل القبول ، فتبطل الوصية ، لانعدام محلها ، ويبطلها الاستحقاق ، ولو بعد القبول والقبض ، لأنه ظهر أن الموصى لا يملكها .

(٢) أن يكون الموصى به عيناً فيهلك بعضها أو يستحق ، فيأخذ الموصى به ما يبقى ، إن كان يخرج من الثلث ، وتبطل الوصية في الجزء الهالك ، أو المستحق ، مع ملاحظة ما سبق من أن الهلاك لا يبطل الوصية في الجزء الهالك إذا كان بعد القبول والقبض ، بخلاف الاستحقاق .

(٣) أن يكون الموصى به جزءاً شائعاً من عين خاصة ، فهلكت كلها أو بعضها ، فإن الوصية تبطل لانعدام الموصى به ، مع ملاحظة ما سبق في الفرق بين الهلاك والاستحقاق .

(٤) أن يكون الموصى به جزءاً شائعاً من عين معينة ، فهلك بعضها ، أو استحق ، ففي هذه الحال يأخذ الموصى له وصيته كاملة من الباقي إن وسعها ، فإن لم يسعها أخذ الباقي كله ، وبطل من وصيته بمقدار ما نقصه الباقي عن الوصية .

وذكرت المادة (٢٥٦) حكم الوصية بحصة شائعة في معين ، كأن يوصى شخص بنصف هذه العمارة ، ففي مثل هذه الحالة إذا ما هلكت العمارة أو استحقت فلا شيء للموصى له ، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء .

فإذا ما هلك بعض العمارة أو استحق ، وكان الباقي بعد الهلاك أو الاستحقاق أكثر من الموصى به أو المستحق ، أو مساوياً له ، فإن الموصى له يأخذ جميع ما أوصى به من الباقي ، إن كان أكثر ، والباقي كله إن كان مساوياً أو أقل من الموصى به ، وذلك هو مذهب الحنفية ، والإمام أحمد ، وأحد قولى الشافعية ، وما ذهب إليه الإمام زفر عند الاستحقاق ـ وذهب الإمام مالك ، وزفر عند الهلاك إلى أن الموصى له يأخذ حصته منسوبة إلى الباقي .

وجاء في المادة (٢٥٧) أن الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى ، كالوصية بعشرة أفراس ، فإن كان عددها وقت الوصية مائة ، اعتبرت الوصية بالعشرة ، فإذا مات الموصى ، وليس له ذلك النوع بطلت الوصية ، وإذا هلك بعضه أو استحق ثبت العشر في الباقي إن خرجت الوصية من ثلث المال ، فإن لم تخرج من ثلث المال ، أخذ منه بقدر الثلث فقط . والفقرة الثانية من المادة مأخوذة من رأي بعض علماء المالكية (ابن الماجشون) . أما الفقرة الأولى فمحل إجماع من الفقهاء .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

المادة (٢٥٨)

المراد بالمنافع **الثمرات والغلات** ، وحقوق الارتفاق ، **والوصية بالإقراض ، وبالتأجير** ، والوصية بقدر من المال يدفع شهريا ، كما جعلت منه الوصية ببيع عين لشخص بحق معلوم ، والوصية بتقسيم التركة .

ولا يشترط في الوصية بالمنفعة أن **يكون الموصى مالكاً للعين والمنفعة ، فيجوز للمستأجر أن يوصي بمنفعة العين التي يملك منفعتها مدة الإجارة .**

والوصية بالمنافع جائزة باتفاق الأئمة الأربعة ، ومعهم جمهور فقهاء المسلمين ، ولم يخالف فيها إلاّ ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وفقهاء أهل الظاهر .

والوصية بالمنفعة لها أحوال مختلفة :

(١) فقد تكون وصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة .

(٢) وقد تكون وصية غير مؤقتة لموصى له معين .

(٣) وقد تكون وصية غير مؤقتة أو مؤبدة لقوم غير محصورين ، يظن انقطاعهم أو لا يظن ، أو لجهة بر لا تنقطع .

(٤) وقد تكون الوصية غير مؤقتة ، وهي لمحصورين .

(٥) وقد تكون الوصية لمحصورين ، وغير محصورين .

وقد بينت هذه المادة حكم الوصية لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية ، وحكم

الوصية لمعين قدراً معيناً ، لكن غير معلوم المبدأ ، وفي الحالتين المذكورتين تنفذ المدة إذا جاءت بعد وفاة الموصي ، وقبول الموصى له ، فإذا انتهت المدة الموصى بها قبل وفاة الموصي بطلت الوصية .

وإن مات الموصي وفي المدة المعلومة بقية نفذت الوصية في القدر الباقي ، إذ قد تعذر التنفيذ في الجزء الذي مضى ، فبطلت فيه ، وصحت في الباقي .

وإذا كانت الوصية غير معينة البدء ، ولكن معلومة القدر ، كأن يقول : أوصيت لفلان بسكنى داري ثلاث سنين ، ولم يذكر بدءها ولا نهايتها ، فتبدأ المدة في هذه الحال من وقت الوفاة ، لأنه وقت تنفيذ الوصية .

المادة (٢٥٩)

بينت هذه المادة حكم ما إذا منع الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ، سواء أكان المنع من بعض الورثة ، أم من كلهم ، أم من جهة الموصي ، والمدة الموصى بها معلومة .

فإن كان المنع من الانتفاع من بعض الورثة ، كأن يكون موصى بسكنى دار ثلاث سنين ذكر ابتداؤها ، فجاء أحد الورثة وسكنها في تلك المدة ، ومنع الموصى له من سكناها فيها ، فإن هذا الوارث يكون قد اعتدى على حق الموصى له . فيثبت له ابتداء الحق في التعويض ، وذلك بأحد أمرين : إما بأن يسكن الدار مدة تساوي المدة التي منع من الانتفاع فيها إذا رضي الورثة ، وإما بأن يضمن له الوارث الذي منعه بدل المنفعة التي منعها ، لأنه تعدى على حق الموصى له ، فإن كان المنع من الانتفاع من كل الورثة في المدة المعلومة، فإنهم يكونون متعدين على حق الموصى له ، ويضمنون له بدل المنفعة ، إما بتعويضه بأداء بدل المنفعة ، أو بتمكينه من الانتفاع مدة أخرى ، والموصى له مخير في أحد الأمرين، فإن كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي ، أو بعذر يحول بين الموصى له والانتفاع ، كأن يكون الموصي قد

أجر العين الموصى بها لغيره ، واستمرت الإجارة نافذة من بعد موته إلى نهايتها ، أو أن تكون العين الموصى بمنفعتها تحتاج إلى إصلاح ليتم الانتفاع بها ، فأجرى الإصلاح ، وأخذ مدة من زمن الوصية فلا ضمان على أحد ، إذ لا تعدى من أحد الورثة ، ولكن الموصى له قد قبل الوصية ، فصار له حق تنفيذها ، وقد حالت الأمور دون التنفيذ ، فيحق له التنفيذ في مدة أخرى تحل محل الأولى .

وما سبق كله هو فيما إذا كان المنع من الانتفاع بالاستعمال الشخصي ، فإن كان المنع للاستغلال ، فإن الموصى له يستحق غلة العين الموصى بانتفاعها ، وهذه الأحكام مصدرها مذهب الإمام الشافعي رضى الله عنه .

المادة (٢٦٠)

ذكرت هذه المادة أحكام الوصية بالمنفعة : (١) لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة .
(٢) لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة .

فذكرت أنه بالنسبة للحالة الأولى تكون الوصية على التأبيد لا تنتهي ، فإذا أوصى بغلات عين للفقراء ، أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو مستشفى ، كانت الغلات لهذه الجهات على التأبيد ، وصار التصرف من بعد الوفاة وقفاً جاء في شكل وصية ، وتكون العين وقفاً من كل الوجوه بعد الوفاة .

وبالنسبة للحالة الثانية ، وهي أن تكون الوصية لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم مطلقة أو مؤبدة ، كالوصية لبنى فلان ، فإن الموصى لهم يستحقون المنفعة إلى انقراضهم ، فإذا انقرضوا عادت العين إلى ورثة الموصى .

ومصدر حكم الحالة الأولى مذهب الحنفية ، والثانية مذهب المالكية .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة على وجوب مراعاة أحكام المادتين السابقتين : ٢٥٧ ، ٢٥٨ فيما إذا كانت الوصية لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية ،

وانتهت المدة قبل وفاة الموصى ، وفيما إذا منع الموصى لهم من الانتفاع .

المادة (٢٦١)

أوضحت هذه المادة حال الموصى لهم إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ، ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، كالمساكين ، أو لجهة من جهات البر ، كمسجد ، أو مستشفى ، ففي هذه الحالة إن كان الموصى لهم موجودين وقت وفاة الموصى ، استحقوا المنفعة المدة المعلومة ، كالعين ، فإنه يأخذ المنفعة في المدة المعينة ، ثم بعد انتهاء المدة تؤول المنفعة إلى جهة البر ، وإن كانوا غير موجودين وقت الوفاة ، ويظن وجودهم بعدها ، فإن الغلة تكون لجهة بر عامة ، كمكاتب تحفيظ القرآن الكريم ، والمساجد ، ونحو ذلك ، حتى يوجد الموصى لهم ، وقد يحدث أن تستمر الوصية مدة طويلة لا تنفذ فيها ، لعدم وجود الموصى لهم . ففي هذه الحال قد ذكرت المادة مدة معلومة هي ثلاث وثلاثون سنة ، وبعدها تكون الغلات لجهات البر . فإذا لم يوجد بنو فلان الموصى لهم في مدة الثلاث والثلاثين سنة ووجدوا بعدها فلا يستحقون شيئاً من الوصية ، بل تكون لجهات البر . وإن لم يوجد المستحق أصلاً ، وحصل اليأس من وجودهم بأن مات فلان الموصى لبنيه ، ولم يعقب ، فالغلة بعد اليأس وقبله ، تكون لأعم جهات البر نفعاً إلى أن تنتهي المدة المعلومة ، فتكون لجهة البر المنصوص عليها ، وإن وجد المستحقون ، ثم انقرضوا مع اليأس من وجودهم ، ولم تنته المدة المعلومة ، ففي هذه الحالة تكون الغلات إلى نهاية المدة لجهات البر الأعم نفعاً ، وبعد انتهاء المدة تكون المنفعة لجهة البر .

المادة (٢٦٢)

الموصى له بالانتفاع بعين تحتمل الانتفاع أو الاستغلال ، فيخير في الانتفاع بها ، أو باستغلالها ، ولو خالف ذلك ما أوصى به الموصى ، ولم يقيد ذلك إلا

بشرط واحد هو ألا ينتفع انتفاعاً يضر بالعين ، فمن أوصى له بسكنى دار معينة يجوز له أن يؤجرها ، ومن أوصى له بأجرتها يجوز له أن يسكنها ، متى كانت العين تصلح لأحد الأمرين . ومصدر المادة مذهبا الشافعية والحنابلة .

المادة (٢٦٣)

يفرق الحنفية بين الوصية بالغلة ، والوصية بالثمرة ، فقالوا إن الموصى إذا أوصى بثمرة أرضه أو بستانه ، وأطلق في وصيته فلم يحدد مدة ، كان للموصى له الثمرة القائمة وقت وفاة الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار مستقبلاً ، وإذا نص على الأبد ، فقال بثمرة أرضه أو بستانه أبداً كان للموصى له الثمرة القائمة عند الموت وما يحدث بعدها من ثمرات مدة حياة الموصى ، أما إذا أوصى بغلة أرضه أو بستانه ، وأطلق أو أبد ، فإن للموصى له ما يكون موجوداً من الغلة عند وفاة الموصى ، وما سيحدث فيها بعد ذلك .

وذهب الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية إلى أنه لا فرق في الدلالة والمعنى بين الغلة والثمرة ، فللموصى له ما يكون موجوداً عند وفاة الموصى ، وما سيحدث ، أطلق أم أبّد ، وعلى مذهب الأئمة الثلاثة المذكورين جرت المادة .

المادة (٢٦٤)

مؤدي المادة أن الوصية ببيع عين من التركة لشخص بثمن معين قدره الموصى ، والوصية له بتأجيرها مدة معينة كسنة أو سنتين ، وبأجرة معينة سماها ، هذه الوصية نافذة ، إذا كان الثمن في البيع ثمن المثل ، والأجرة أجرة المثل في الإجارة ، وكذلك الحكم إذا كان الثمن أو الأجرة أقل من ثمن أو أجرة المثل بغبن يسير ، فإن كان كل من الثمن أو الأجرة أقل من ثمن أو أجرة المثل بغبن فاحش ، فإن كان هذا الغبن يخرج من ثلث التركة نفذت الوصية ، وإن زاد على الثلث ، وأجاز الورثة الوصية نفذت ، وإن لم يجيزوها فلا تنفذ إلاّ إذا زاد الموصى له الثمن

في البيع ، والأجرة في الإجارة إلى ثمن المثل ، أو أجرة المثل ، ومصدر المادة مذهب الحنفية .

المادة (٢٦٥)

بينت المادة أنه إن كانت المنفعة مشتركة بين الموصى له والورثة ، أو بين عدد من الموصى لهم ، فإن طريق التوزيع الذي يختارونه ينفذ من غير تقييد لهم إلا اتفاقهم عليه ، أو قضاء القاضي إن اختلفوا ، فإما أن يوزعوا الغلة بينهم ، بنسبة ما يخص كل واحد منهم ، أو بقسمة العين بينهم ، إذا لم يكن في القسمة ضرر على أحد ، وكانت تحتمل القسمة ، أو بقسمتها قسمة مهايأة مكانية ، بأن ينتفع كل واحد منهم بحصة من العين زماناً ، ثم يتناوبوا الحصص عاماً بعد عام ، فيحل كل محل الآخر فيما كان ينتفع به ، أو مهايأة زمانية ، بأن يأخذ كل واحد العين كلها زمناً ينتفع به ، ويأخذها غيره زمناً آخر ، وتكون مقادير الأزمنة بنسبة حصص كل واحد في الانتفاع به . ومصدر المادة هو مذهب الحنابلة ، والشافعية في إطلاق حق الانتفاع ، ومنع القسمة في حالة التضرر هو مذهبا الحنفية والمالكية .

المادة (٢٦٦)

قد يوصى الموصي بالمنفعة لشخص أو أشخاص ، ويوصى بالرقبة لشخص آخر أو أشخاص ، وفي هذه الحالة تكون نفقات العين الموصى بمنفعتها في مدة انتفاع الموصى له بالمنفعة عليه ، سواء في ذلك نفقات الحفظ والصيانة ، أم نفقات البناء ، وذلك لأنه هو المنتفع ، وهذه النفقات ضرورية لبقاء العين صالحة للانتفاع ، وكذلك ضرائبها إن وجدت على المنتفع ، لأنها مفروضة على الانتفاع ، ولذلك تقدر بنسبة ما تغله العين . وإذا لم تثمر العين الموصى بمنفعتها ، أو لم تغل سنة من السنين لسبب خارج عن إرادة الموصى له ، أو كان يزرع الأرض سنة ، ويتركها سنة لمصلحة في الاستغلال فإنه يلزم بما يكون عليها من ضرائب في السنة التي لم تغل فيها ، ومصدر المادة مذهب الحنفية .

المادة (٢٦٧)

تضمنت المادة أن الوصية بالمنفعة تسقط قبل تقررها أو بعده بما يأتي :

أولاً - إذا مات الموصى له المعين قبل بدء المدة ، وكذلك إذا مات في أثنائها ، ففي الحالة الأولى تبطل الوصية كلها ، لعدم إمكان تحقق إرادة الموصى ، وفي الثانية تبطل في بعضها لنفس السبب .

ثانياً - بشراء الموصى له بالمنفعة العين الموصى له بمنفعتها ، فإن كان شراؤه قبل ابتداء استحقاقه للمنفعة ، بطلت الوصية في المدة كلها ، وإن كان أثناء استحقاقه بطلت فيما بقى له .

ثالثاً - بإسقاط الموصى له حقه في المنفعة لورثة الموصى ، وذلك بتنازله عنه ، سواء أكان ذلك بالمجان ، أم بعوض ، كأن يدفعوا له مالاً مقدراً ، على أن يترك لهم حقه في المنفعة ، ذلك لأن من ملك حقا ملك إسقاطه ، ما لم يكن حقا شخصيا ذاتيا ، ولأن الإسقاط بعوض من قبيل المصالحة .

رابعاً - باستحقاق العين الموصى بمنفعتها ، إذ يتبين بذلك أن الموصى قد أوصى بملك غيره .

المادة (٢٦٨)

بينت المادة أن لورثة الموصى حق بيع العين الموصى بمنفعتها من غير توقف على موافقة الموصى له ، لأن ملكيتهم لها انتقلت إليهم بالميراث ، وعلى ذلك فلهم حق التصرف فيها بكل التصرفات السائغة شرعاً ، وإذا بيعت العين لغير الموصى له بالمنفعة ، انتقلت إليه العين بجميع حقوقها ، ما عدا حق الموصى له ، فإن البيع لا يؤثر فيه ، بل يستمر له حقه حتى تنتهي مدته ، أو إلى آخر حياته إن كانت الوصية بالمنفعة مدة حياته .

المادة (٢٦٩)

إذا كانت الوصية بالمنفعة لعين مؤبدة ، أو لمدة حياته ، أو مطلقة عن الزمن ، فإن الموصى له يستحق المنفعة مدة حياته ، لأن الإطلاق عن المدة ينصرف إلى انتفاعه الكامل ، وذلك يكون لمدة حياته ، والتأبيد إذا ذكر يراد منه ما يناسب تقييد الوصية بانتفاع شخص الموصى له ، وذلك لا يكون إلاّ بتقييد الانتفاع مدة حياته .

والوصية بالمنفعة ربما لا تبتدىء بالنسبة للموصى له من وقت الوفاة ، بل قد تبتدىء بعد مدة ، وذلك كما إذا كانت الوصية لمن يولد لفلان من أبناء . ففي هذه الحال يشترط لاستحقاق المنفعة ألاّ يمضي ثلاث وثلاثون سنة شمسية من وقت وفاة الموصى له إلى وقت وجوده واستحقاقه .

والحكم الوارد في هذه المادة لا يناقض وما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٢١٦ التي نصت على أنه يشترط في الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً ، لأن المراد فيها وجود من كان معيناً بالذات لا بالوصف ، والذي هنا معين بالوصف .

على أنه قد يتصور تراخي الاستحقاق إذا كان مقيداً بشرط ، ولم يوجد في الموصى له ، كأن يوصى الموصى بمنفعة دار يسكنها فلان إن أحيل على التقاعد ، ومضت المدة الواردة في المادة قبل أن يحال فلان على التقاعد .

المادة (٢٧٠)

تضمنت هذه المادة بيان تقدير قيمة المنفعة الموصى بها ، والحقوق العينية بالنسبة لقيمة العين ذاتها ، فذكرت أنه إذا كانت الوصية بالمنافع كلها مؤبدة ، أو مطلقة عن التقيد بزمن معين ، أو لمدة حياة الموصى له ، أو كانت لمدة تزيد على عشر سنين ، فإن الحكم واحد في هذه الأحوال كلها ، وهو أن تعتبر المنافع مساوية لقيمة

العين نفسها ، على معنى أن العين الموصى بمنفعتها على الوجه المذكور تحسب من الثلث ، فإن كانت مساوية ، أو أقل خرجت من التركة ، وبقي للورثة ثلثاها .

فإن كانت الوصية لمدة عشر سنين فأقل ، أو بمنافع العين ، أو بعضها ، فتقدر الوصية بالمنفعة في تلك المدة ، أي بأجرة المثل .

وإذا كانت الوصية بحق من الحقوق ، كحق الشرب ، وحق التعلي ، وحق الخلو ، فإنه يقدر بمقدار أثره في العين التي حملته ، فتقدر قيمة الحق ، فإذا كان مقدار العقار غير محمل بالحق عشرة آلاف دينار مثلاً ، أو قيمته محملاً تسعة آلاف دينار ، كان مقدار الحق ألف دينار ، وهو ما يستحقه الموصى له بالمنفعة .

الفصل الرابع
الوصية بالمرتبات

المواد (٢٧١ - ٢٧٧)

المرتب والراتب بمعنى واحد ، ويراد بالمرتب قدر من المال يعطى في أوقات دورية متساوية في الزمن ، كشهر أو سنة ، كالوصية بمائة دينار شهريا لفقراء مؤسسة مخصوصة . وقد تكون الوصية بالمرتبات لمدة معلومة ، أو مدى الحياة ، أو على التأبيد لجهة لا يظن انقطاعها كألفي دينار سنويا للحرمين الشريفين .

وقد يكون المرتب لمعينين ، أو معرفين بالوصف محصورين ، أو لغير محصورين يظن انقطاعهم ، أو لا يظن ، والوصية بالمرتبات في أكثر أحوالها تكون من الغلة ، فتدخل في الوصية بالمنافع .

وقد تكون الوصية بالمرتبات من قبيل الوصية بالأعيان ، وذلك إذا كانت من رأس مال التركة ، وهو ما بينت المادة حكمه .

فذكرت أنه إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس مال التركة ، فإنها تقيد بالثلث ، فلا تنفذ في أكثر منه إلا إذا أجازها الورثة ، ولضمان تنفيذها تحبس عين من أعيان التركة تكفي غلاتها لسداد المرتب في أقساطه المختلفة ، إذا كانت المدة المقررة للمرتب طويلة ، وإذا كانت المدة قصيرة ، حبست عين تضمن بقيمتها المرتب في المدة بحيث يستوفى من قيمتها ، إن لم يكن استيفاؤه من غلاتها .

والمدة الطويلة هي ما زادت على عشر سنوات ، والقصيرة هي عشر سنوات فأقل على ما مر في المادة السابقة .

وقد فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في الحكم بالنسبة لحبس العين ، فذكر أن العين في المدة القصيرة ينبغي أن تكون قيمتها مساوية للمرتب في المدة الموصى بها ، لتكون ضماناً لاستيفاء المرتب منها ، إذا كان الإيراد لا يكفي المرتب .

أما في المدة الطويلة ، فيكفي أن يكون إيراد العين كافياً لتنفيذ الوصية منه حسب تقدير الخبراء ، ولو كانت قيمتها أقل من المرتب في المدة ، لأن وقف عين من التركة قيمتها مساوية للمرتب زمناً طويلاً يضر بالورثة في بعض الأحوال ، كما إذا كانت غلة العين الموقوفة أضعاف المرتب الموصى به ، أو كان للورثة مصلحة خاصة في هذه العين مع وجود عين أخرى ذات إيراد يسع المرتب .

فإذا زادت الوصية على الثلث ، وأجازها الورثة ، خصصت العين الكافية ، ولو كانت قيمتها أكثر من الثلث ، وإن لم يجز الورثة الزيادة ، خصصت عين تساوي الثلث فقط . ومصدر الوصية بالمنافع وبالأعيان مذاهب الأئمة الأربعة .

وبينت المادة (٢٧٢) أن الوصية إذا كانت بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، تقوم التركة أو العين ، محملة بالمرتب الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال ، نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ، ولم يجز الورثة الزيادة ، نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

كما وضحت حكم الوصية بمرتب من غلة التركة ، كما إذا أوصى بعشرة دنانير شهريا من إيراد عمارته الكائنة بمنطقة كذا (وعينها) لأولاد فلان ، وسماهم ، أو لم يسمهم ، أو لمسجد كذا لمدة عشر سنوات مثلاً ، أو أكثر من ذلك ، فذكرت أن الوصية تقدر بقيمة التركة كلها ، أو العين الموصى بمرتب من غلاتها محملتين بالمرتب ، وخاليتين منه .

والفرق هو مقدار الوصية ، فإن خرج من الثلث نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ، وأجاز الورثة الزيادة فالحكم كذلك ، وإن لم يجزها الورثة نفذ من الفرق بين القيمتين ما يسعه الثلث .

فاذا كان الفرق بين القيمتين مثلاً ستة آلاف دينار ، والثلث يساوي أربعة آلاف دينار ، فإن الوصية تنقص إلى أربعة آلاف دينـار ، وعلى ذلك ينقص من المرتب ثلثه ، فلا تتحمل التركة أو العين أكثر من أربعة آلاف دينار ، تصرف إلى الموصى له في المواقيت المحددة ، ويكون الزائد من المرتب وما يقابله من العين ملكاً للورثة .

ومصدر هذه المادة مذهب الشافعية .

وبينت المادة (٢٧٣) حكم ما إذا كانت الوصية بمرتب لمعين مدة حياته ، أو مطلقة ، أو مؤبدة من رأس المال ، أو الغلة .

فذكرت أن الوصية عند الإطلاق ، أو التأبيد ، أو لمدة حياة الموصى له ، تكون مدة حياة الموصى له ، وتعتبر حياته سبعين سنة ، ويستوي في ذلك أن تكون الـوصية في رأس المال ، أو الغلـة ، وذلك لحسـاب خروج الموصى به من ثلـث التركة ، فإن كانت في رأس المال ، فقد بينت المادة (٢٧١) كيفية حساب الوصية منسوبة إلى رأس المال ، وإن كانـت في الغلـة ، فقـد بينـت المادة (٢٧٢) كيفية حسابها ، فيخصص من مال الموصى ما يضمـن تنفيذ الـوصية على وجـه لا يضر بالورثة إذا كانت من رأس المال ، وإذا كانت الوصية في الغلة تحسب حياة الموصى له سبعين سنة ، لأن ذلك هو العمر الغالب في الناس .

وقد ذهبت بعض القوانين إلى أن الموصى له يعرض على الأطباء لتقدير كم يعيش ، وحسب تقديرهم تحسب الوصية .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الرأي ، لأن الأعمار بيد الله وحده ، فلا يعرفها إلاّ هو سبحانه ، ورأى الأطباء هو حدس وتخمين ، فلا يصح تعليق حكم عليه في مثل هذه الحالة ، وإن كان يؤخذ أو يستأنس بآرائهم فيما عداه .

والسند في العدول عن تقدير الأطباء في تحديد السبعين ، هو قوله ﷺ :

« أعمار أمتي ما بين الستين إلى سبعين ، وأقلهم من يجوز ذلك »

والمعتمد أيضاً في فقه مالك في سن التعمير ، وما استحسنه الكمال من أئمة الحنفية ، ومصدر الفقرة (جـ) مذهب المالكية .

وإذا مات الموصى له ، أو انتهى وجوده قبل انتهاء المدة ، انتهت الوصية تبعاً لذلك ، لأن استحقاقه مشروط بحياته أو بقائه ، وكان ما بقي بين الموصى به عيناً وغلة ، أو عيناً فقط على حسب الأحوال لورثة الموصى ميراثاً عنه ، لأنه جزء من التركة قد خلا من الوصية .

وإذا بقي الموصى له بعد السبعين سنة ، فإن الوصية بالمرتب تجرى عليه إلى نهاية حياته ، وله أن يرجع بها على الورثة في حدود الثلث ، خضوعاً لحكم الواقع . كما سار المشروع على حكم الواقع في حالة وفاة الموصى له قبل السبعين .

وكذلك ينتهي حق الموصى له بنفاد المال الموقوف لتنفيذ الوصية ، لأن الحق متعلق به دون غيره ، فإذا نفد انتهت الوصية ، وفي جميع الأحوال أي سواء كانت الوصية مطلقة أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصى له ، في رأس المال ، أو في الغلة ، فإنه لا يجوز أن تقل مدة استحقاق الموصى له المرتب عن مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاقه ، لأن هذه هي المدة القصيرة التي قررها القانون .

وجاء في المادة (٢٧٤) أن الوصية إذا كانت بمرتب من رأس المال ، يستوفي الموصى له مرتبه من غلة العين المخصصة لذلك ، فإذا لم تف الغلة بالمرتب ، جاز للورثة إكماله من مالهم ، لأن مصلحتهم في بقاء العين سليمة ، فإذا لم يوفوا باع القاضي من العين بما يكمل ثمنه المرتب .

وإذا زادت الغلة على المرتب في سنة ردت الزيادة إلى ورثة الموصى ، وإذا كانت الوصية بمرتب من الغلة ، فالموصى له يستوفي مرتبه من غلة العين المخصصة لذلك .

وإذا لم تغل العين في سنة ما يكفي المرتب ، فإنه يستوفي ما نقصه من زيادة الغلة في سنة أخرى ، لأن الموصى لم يجعل له حقا إلاّ في الغلة ، ولهذا يحبس الزائد

في جميع السنين على حقه ، ولا يسلم للورثة .

وهذا إذا لم ينص الموصى على أن الاستحقاق قاصر على الغلة سنة فسنة ، أو وجدت قرينة على أنه أراد ذلك ، كما إذا أوصى بعشرة دنانير كل سنة من غلتها ، فإنه في هذه الحالة لا يستوفي ما نقصه من المرتب في سنة من غلة سنة أخرى ، بل يعطى الزائد للورثة ، أخذاً من مذهب الحنفية في الحالتين .

وقررت المادة (٢٧٥) أنه إذا كانت الوصية بمرتب لجهة لها صفة الدوام ، كالحرمين الشريفين ، وكانت مطلقة عن المدة ، أو على سبيل التأبيد ، فإنه يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، بشرط ألا تزيد قيمته على ثلث التركة ، إلا إذا أجازت الورثة الزيادة .

وفي هذه الحال تعتبر وقفاً على الجهة الموصى لها ، فتكون غلة هذا القدر الموقوف للجهة المستحقة ، زادت على المرتب أم نقصت عنه ، ولا رجوع على ورثة الموصى عند نقص الغلة ، ولا حق لهم في الزيادة ، واعتبار العين وقفاً في هذه الحالة نتيجة ضرورية لدوام صرف المرتب ، إذ لا يدوم صرفه إلاّ بوقف العين أبداً ، وهذا معنى الوقف . وهذا أساس ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار العين الموصى بغلتها للفقراء وقفاً ضرورة .

أما إذا كانت الوصية للجهة الدائمة لمدة معينة ، فإنها حينئذٍ ، إما أن تكون وصية لمعين ، كالحرمين الشريفين ، أو لموصوف محصور ، كالعجزة الفقراء بدار المعوقين، وكطلاب مثلاً في تلك المدة ،وعلى ذلك تطبق عليها أحكام المادتين : ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

وقررت المادة ٢٧٦ أنه في الأحوال المبينة في المواد من ٢٧١ - ٢٧٤ ، وهي الخاصة بالوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، والوصية بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، والوصية للمعين بمرتب من رأس المال ، أو الغلة ، مطلقة أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصى له ، وحالة عدم وفاء غلة العين الموقوفة من التركة لتنفيذ الوصية .

وقررت المادة أنه في هذه الأحوال جميعها يجوز لورثة الموصى أن يطلبوا الاستيلاء على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها ، وأن يودعوا نقداً جملة ما أوصى به من المرتبات في مصرف ، أو أية جهة يختارها الموصى له ، أو يعينها القاضي عند النزاع ، ويخصص هذا المبلغ لتنفيذ الوصية ، كما يجوز لهم عند قيامهم بذلك أن يتصرفوا في تلك العين ، وبذلك ينتقل حق الموصى له إلى ذلك المبلغ المودع ، يأخذ منه مرتبه كل شهر ، أو كل سنة ، حسب وصية الموصى ، ولا يكون له بعد ذلك حق على التركة ، فإذا هلك المال المودع لسبب من الأسباب ، لم يكن للموصى له الرجوع على الورثة .

وحق الموصى له في هذا المال متعلق بذاته ، يستوفى منه مرتبه عند استحقاقه ، فليس له حق في نمائه ، إذا نما في حالة من الحالات ، وإنما يكون نماؤه للورثة ، كما يكون لهم باقي المال إذا ما انتهت مدة الوصية قبل نفاده بسبب وفاة الموصى له قبل نهاية المدة المحددة للاستحقاق .

وبينت المادة ٢٧٧ حكم الوصية بالمرتبات أو من الغلة لقوم محصورين .

فقررت أنه إذا كانت الوصية لمحصورين ، فيشترط أن يكونوا جميعاً موجودين وقت وفاة الموصى . هذا بخلاف الوصية بالأعيان والمنافع ، إذ الوصية بها لا يشترط فيها وجود الموصى لهم المعروفون بأوصافهم ، لا وقت الوصية ، ولا وقت وفاة الموصى .

لكن هنا اشترط وجودهم وقت وفاة الموصى لصحة الوصية ، كما اشترط في الموصى له المعين وجوده وقت وفاة الموصى ، وتقرر حياة كل من الموصى لهم بسبعين سنة ، حسبما نص عليه في المادة ٢٧٣ .

وما دام حكم المحصورين هو حكم الوصية لمعين ، فإن الذي يطبق عليهم هو حكم المعين المبين في مواد القانون .

الفصل الخامس
الزيادة في الموصى به

المواد (٢٧٨ ـ ٢٨٢)

بينت هذه المواد الخمس حكم الزيادة في الموصى به .

وقد سبق أن قررت المادة ٢٢٧ من القانون أن إزالة بناء العين الموصى بها ، لا يعتبر رجوعاً عن الوصية ، كما لا يعتبر رجوعاً أيضاً كل فعل يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته .

ومثل ذلك الحكم ، كل فعل يوجب زيادة في الموصى به لا يمكن تسليمه إلا بها .

وهذا كله إذا لم تدل قرينة ، أو عرف على أن الموصى قد أراد بذلك الرجوع عن وصيته ، وإلا عد ذلك رجوعاً منه .

والأحكام الواردة في المواد مصدرها بعض الآراء في مذهب الإمام مالك ، التي رؤى أنها تحقق مصلحة ، وتتسق وما تعارفه الناس في دولة الكويت .

وقد اشتملت هذه المواد على الأحكام الآتية :

أ ـ إذا غير الموصي معالم العين الموصى بها ، كأن زاد في حجراتها بقسمة حجرة إلى حجرتين مثلاً ، أو فتح فيها أبواباً أو نوافذ ، أو قسمها إلى مساكن مستقلة ، بإقامة جدر جديدة ، وكذلك إذا جصصها أو دهن أبوابها ، وأخشابها ، فكل ذلك لا يغير من الإيصاء بها ، وتصير العين بحالتها التي آلت اليها موصى بها ، لأن هذه الزيادة ، والتغييرات تعد تحسيناً ، وصيانة بقصد الزيادة في

الانتفاع ، فتكون تابعة لها ، كأن العين لم يحصل فيها تغيير ولا زيادة ، ومثل ذلك في الحكم كل زيادة لا يمكن فصلها ، أو يتعذر ، أو إذا فصلت لا يكون لها أية قيمة بعد فصلها ، وإن ترتب على ذلك زيادة في قيمة العين .

ب ـ إذا كانت الزيادة في الموصى به مما يستقل بنفسه ، ويمكن تسليمه بدون الزيادة ، وكان لها قيمة بعد فصلها فإن الزيادة تسلم للورثة ، ويسلم الموصى به للموصى له .

جـ ـ إذا لم يمكن تسليم الموصى به بدون الزيادة ، كالغراس والبناء ، فإن العين تصير مشتركة بين الموصى له والورثة ، فيكون للورثة قيمة الزيادة .

د ـ إذا كانت الزيادة مستقلة بنفسها ، ولكنها مما يتسامح فيه عادة ، كبناء مكان للسيارة في العين الموصى بها ، أو غرفة صغيرة على سطحها ، أو غرس أشجار في حديقتها ، أو تركيب أسلاك للكهرباء ، أو أنابيب للمياه ، ألحقت الزيادة بالوصية .

هـ ـ إذا زاد الموصي في الوصية زيادة صحبها قرينة تدل على أنه أراد إلحاقها بالوصية ، كما إذا هدم بناء العمارة التي أوصى بها ثم جدده على وضعه ، ولو مع تغيير معالمه . كأن كانت العمارة مكونة من طابقين ، فأعادها كذلك ، ولم يزد في مساحة البناء ، ولو اختلفت مواد البناء ، كأن كانت بالآجر ، فبناها بالحجر أو العكس ، أو كانت بالحجر فبناها بالحديد ، ففي هذه الحال وأمثالها ، يكون البناء الجديد موصى به بالوصية السابقة ، وكأن الموصي قد أوصى به ، ولم يحدث في العين الموصى بها أي تغيير .

و ـ إذا هدم الموصي الدار الموصى بها ، وأعاد بناءها على وضع لا يعد في العرف تجديداً ، كأن كان الموصى به منزلاً ، فجعله عمارة مثلاً ، أو مصنعاً ، فإن المبنى في هذه الحالة يكون مشتركاً بين الموصى له ، وورثة الموصي ، للورثة فيه بقدر قيمة البناء المستحدث ، لأنه هو الذي زاد على الموصى به ، ويكون الباقي للموصى له .

ز - إذا هدم الموصى بناء العين الموصى بها ، وأضاف الأرض إلى أرض أخرى مملوكة له ، وبنى عليهما بناء جديداً واحداً ، فإن المبنى يكون شركة بين ورثة الموصي ، والموصى له ، للموصى في ذلك قيمة أرضه .

ح - إذا جعل الموصي من بناء العين الموصى بها ، ومن بناء عين مملوكة له ، مبنى واحداً متحد المرافق ، بحيث لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً عما أضيف إليه ، فإن الموصى له يشترك مع الورثة فيما استحدثه بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس
تزاحم الوصايا

المواد (٢٨٣ - ٢٨٥)

معنى تزاحم الوصايا تعددها ، وعدم اتساع الثلث لها كلها إن لم يجز الورثة ، أو أجازوا ، ولم تتسع لها التركة ، فلا يمكن تنفيذها كلها .

فإن وسعها الثلث أو وسعتها التركة ، وقد أجازها الورثة ، أو لم يكن ورثة قط ، فلا يوجد تزاحم في هذه الأحوال ، والحكم أنه عند التزاحم ، يقدم حق أصحاب الوصية الواجبة ، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم أم لم يوص ، إذ يستحقونها بحكم القانون ، فإذا كانت تساوي الثلث ، أخذوه ، وإن كان نصيبهم أقل من الثلث استوفوه ، والباقي من الثلث يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية .

وإذا كانت الوصايا كلها اختيارية ، فلذلك ثلاث أحوال :

الأولى : أن تكون كلها للعباد ، وليس فيها شيء للقربات .

الثانية : أن تكون كلها للقربات .

الثالثة : أن يكون بعضها للعباد ، وبعضها للقربات .

وحكم الحالة الأولى أنه إذا لم يسع الثلث الوصايا ، ولم يجز الورثة الزيادة ، قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة ، وإن أجاز الورثة الوصايا كلها ، وضاقت التركة عن تنفيذها ، قسمت بالمحاصة أيضاً .

وفي الحالة الثانية أنه إن كانت القربات متحدة النوع ، كأن كانت فرائض ،

كالوصية بما على الموصى من حج وزكاة ، أو كانت واجبات كصدقة الفطر ، والكفارات ، والنذور ، أو كانت كلها تطوعاً ، كالصدقة على الفقراء ، فإن الوصية في هذه الأحوال تكون للوصايا جميعها بالتساوي .

وفي الحالة الثالثة ، فإن بين الموصى سهام كل جهة ، ولم يسع الثلث الجميع ، ولم يجز الورثة ، وزع الثلث بنسبة السهام التي ذكرها ، وإن لم يبين كان لكل جهة بالتساوي ، لأن الشركة عند الإطلاق تنصرف إلى المساواة ، ومصدر هذه الأحكام مذهب الحنفية .

المِيرَاث

القسم الثالث

المواريث

الكتاب الأول

أحكام عامة

للميراث شروط عامة ، وشروط خاصة ، والشروط العامة بينتها المادتان : ٢٨٦ ، ٢٨٧ وهي :

١ ـ أن يتحقق موت المورث فعلاً ، أو أنه صار ملحقاً بالموتى تقديراً ، كالمفقود الذي يحكم القاضي بموته .

٢ ـ تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، كما في الحمل الذي يولد حيا في وقت يتبين أنه كان موجوداً عند وفاة المتوفى .

ويترتب على هذا أن المفقود لا يرث ممن مات بعد فقده ، وقبل الحكم بموته ، إذا كان بينهما سبب من أسباب الوراثة ، وأنه لا توارث بين الغرقى ونحوهم ممن يموتون في وقت واحد في حادث أو حوادث متعددة ، إذا كان لا يعرف من مات منهم أولاً قبل الآخر ، وهو ما بينته المادة (٢٨٨) .

وقد بينت المادة (٢٨٩) ما يؤدى من التركة مرتباً ، فذكرت أنه يؤدى من التركة: أولاً : ما يكفي لتجهيز الميت ، وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن ، وقد قدم تجهيز الميت ، وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن على أي حق آخر في التركة ، وذلك مأخوذ من مذهب الحنابلة ، فإنهم يقدمون تجهيز الميت على الدين المتعلق بعين من أعيان التركة ، خلافاً للحنفية ، والمالكية الذين يقدمون الدين المتعلق بالتركة على كفن الميت ، ويرون أنه إن لم يكن في التركة غير العين التي تعلق بها دين ، فإن كفنه يكون على من تلزمه نفقته في حال حياته . وكذلك يقدم

تجهيز من تلزم الميت نفقته ، كولد مات قبله ، ولو بلحظة ، ولم يجهز ، وزوجته كذلك ولو غنية . وذلك مأخوذ من مذهب الحنفية فيما إذا ترك الميت غير العين التي تعلق بها الدين وما يكفي لتجهيزه ، ومن تلزمه نفقته .

ثم يلي ما ذكر في أداء الحقوق المتعلق بالتركة ديون الميت . والمراد بها الديون التي لها مطالب من العباد . أما ديون الله تعالى ، كالزكوات ، والكفارات فلا تؤدى من التركة ، وذلك حسب مذهب الحنفية الذي جرى عليه القانون ، خلافا لجمهور الفقهاء الذين يرون إخراج ديون الله من كل التركة ، سواء أوصى بها المتوفى قبل وفاته أم لم يوص .

والأصل في إخراج الديون من التركة بعد التجهيز قوله تعالى بعد ذكر الأنصباء في سورة النساء : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ، وأنه وإن قدم في الآية ذكر الوصية على الدين ، فإن الدين مقدم عليها ، لأن الدين واجب الأداء من أول الأمر على حين أن الوصية تبرع ابتداء من الموصي ، والواجب مقدم على التبرع . وقد روى عن الإمام علي ـ كرم الله وجهه ـ أنه قال : « إنكم تقرأون الوصية قبل الدين ، وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية » .

والديون الواجبة الأداء ليست في مرتبة واحدة ، بل بعضها مقدم على بعض ، على معنى أنه إذا ضاقت التركة عن أداء كل الديون ، فيقدم الدين الموثق ، كالدين المتعلق بعين ، فإن الحنفية ، والشافعية ، والمالكية يقدمونه على تجهيز الميت ، خلافاً للحنابلة الذين يقدمون تجهيزه على كل دين . وإذا اتسعت التركة للديون كلها أخرجت منها ، وإذا ضاقت أخرج الدين الذي تعلق بعين ، ثم دين الصحة ، وهو ما كان ثابتاً ببينة ، سواء أكان حال الصحة أم حال المرض ، ثم دين المرض وهو ما ثبت بإقرار المريض ، أو من هو في حكم المريض ، كالذي يخرج للمبارزة . وهذا هو مذهب الحنفية .

وبعد الدين يؤدى من التركة ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، مع مراعاة ما نص عليه في مواد الوصية الواجبة .

ثم يأتي في المرتبة الثالثة بالنسبة لأداء الحقوق المتعلقة بالتركة بعد التجهيز ، والدين ، ما أوصى به الميت في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، وهو الثلث ، فإن اتسع الثلث لكل الوصايا أخرجت منه ، وإن ضاق عنها ، يقدم أصحاب الوصية الواجبة ، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم أم لم يوص ، واستحقوها ، بحكم القانون، فإنهم يأخذونها ، فإذا كانت تساوي أكثر من الثلث ولم يجز الورثة سواه ، فإنهم يأخذون كل الثلث ، وإن كانوا يأخذون أقل من الثلث ، فإنهم يأخذون حضتهم كاملة ، والباقي من الثلث يأخذه أصحاب الوصايا الاختيارية ، فإن ضاق عنهم تحاصوا فيه بنسبة وصاياهم .

ثم بعد التجهيز ، والديون ، والوصية ، يوزع ما بقي من التركة على الورثة .

فإذا لم يوجد ورثة ، قضى باستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره ، ثم ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

والإقرار بالنسب قد يكون للمقر له ابتداء ، ثم يتعداه إلى غيره ، مثل أن يقول : هذا ابنى ، فإنه ، بعد أن يثبت نسبه منه، متى توافرت في الإقرار شروطه، يكون أخاً لأولاد المقر ، وابن الأخ لأخيه ، وحفيداً لجده ، وهكذا .

وقد يكون هذا الإقرار بنسب يحمله على غيره أولاً ، ثم يتعدى إليه هو نفسه ، مثل أن يقول المقر : فلان هذا أخي ، إذ مقتضى هذا الإقرار أن يجعل المقر المقر له ابناً لأبيه أولاً ، ثم بعد ذلك يكون المقر له أخاه ، وهو ما ذكر بالفقرة أولاً .

ويشترط لاستحقاق المقر له بالنسب على الغير في التركة أن يكون نسبه مجهولاً ، وإلا كان الإقرار غير صحيح ، وألا يثبت هذا النسب بالفراش أو البينة الشرعية ، لأنه إن ثبت بأحد هذين الطريقين كان مستحقا في التركة ، باعتباره ابناً لمن حمل النسب عليه ، كما يشترط أن يبقى المقر على إقراره حتى يموت ، فإن رجع

عنه كان مكذباً لنفسه ، وحكم هذا الاقرار ألا يثبت نسباً إلاّ إذا ثبت بالبينة ، أو يصدقه الغير الذي حمل عليه النسب ، فإن لم يكن ذلك يعامل المقر بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إلى المقر نفسه .

فإن لم يوجد المستحق المقر له بالنسب على الغير ، كان الاستحقاق لما أوصى به فيما زاد على الثلث ، وذلك بإجماع الأئمة الأربعة ، لأن امتناع جواز الوصية فيما زاد على الثلث إنما كان لحق الورثة ، فإذا لم يوجد ورثة نفذت الوصية حسبما أوصى الموصى .

فإن لم يكن وارث ، ولا مقر بالنسب ، ولا موصى له بأكثر من الثلث ، كانت التركة أو ما بقي منها للخزانة العامة .

وعند الشافعية أن بيت المال وارث من الورثة ، فيأخذ كل التركة أو ما بقي منها .

وذهب الحنفية إلى أن بيت المال يأخذ التركة أو ما بقى منها على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك ، ولذلك لا يشترط فيه شروط الميراث من اتحاد الدين ، وغيره ، بل يأخذ بيت المال تركة المسلم وغير المسلم ، ويصرف في مصارف بيت المال ، ولو كان ميراثاً ما أخذ تركة غير المسلم .

موانع الإرث :

نصت المادة (٢٩٠) على موانع الإرث ، فذكرت أولاً : القتل العمد ، ويستوي من باشر القاتل القتل أو كان شريكاً ، أو تسبب فيه ، أو أمر به ، أو دلّ عليه ، أو حرّض ، أو شارك ، أو راقب المكان أثناء مباشرة القتل ، أو وضع السّم ، أو شهد زوراً ، وحكم على المشهود عليه بالاعدام ، ونفذ الحكم .

على أن القتل العمد لا يمنع الميراث دائماً ، فهو لا يكون مانعاً منه ، في هذه الأحوال ، إذا كان القتل قصاصاً ، أو حدا ، أو كان القاتل في حالة دفاع شرعي

عن النفس ، أو المال ، مما هو منصوص عليه في قانون الجزاء ، وقتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها ، وكذلك قتل ذي الرحم المحرم محرمه والزاني بها ، عند مفاجأتهما يزنيان ، ولا يمنع من الميراث في حالة الدفاع عن النفس ، ولو تجاوز حق الدفاع الشرعي . وذلك مأخوذ من مذهب الإمام مالك ، كما أخذ منه أن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث .

ثانياً : اختلاف الدين :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٩١) على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، فالمسلم لا يرث غير المسلم ، وغير المسلم لا يرث المسلم ، لأن اختلاف الدين يمنع من الميراث .

وحرمان غير المسلم من وراثة زوجه ، أو قريبه المسلم أمر أجمع عليه المسلمون في كل العصور ، لقوله ﷺ :

« لا يتوارث أهل ملتين بشيء ، ولا يرث المسلم الكافر ، ولا يرث الكافر المسلم » .

وعدم وراثة المسلم الكافر قول أكثر الصحابة - رضوان الله عليهم - وهو رأى جمهور الفقهاء من بعدهم ، وذهب معاوية ومعاذ رضى الله عنهما إلى أن المسلم يرث من قريبه أو زوجه ، مستدلين بقوله ﷺ :

« الإسلام يعلو ولا يعلى » .

وفي الإرث نوع من الولاية للوارث لخلافته لمورثه في ماله ، فلا تثبت لكافر على مسلم ، وتثبت للمسلم على الكافر ، فإنهم يرون أن يرث المسلم قريبه الكافر ، وقد جرى القانون على رأى جمهور الصحابة ، وهو أنه لا توارث مع اختلاف الدين .

ونصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أن غير المسلمين يتوارث بعضهم

من بعضهم وإن اختلفت دياناتهم ، فالمسيحي يرث اليهـودي ، واليهـودي يرث المسيحي .

وقد أخذ القانون في هذا بمذهب الحنفية ، والشافعية ، إذ يرون أن أهـل هذه الملل ، والديانات يعتبر كلها في مقابل الإسلام ملة واحدة ، ودينا واحداً ، ولذلك يتوارثون فيما بينهم ، وإن اختلفت عقائدهم ، لا فرق في هذا بين يهودي ونصراني ، ولا بين واحد من أهل هاتين الديانتين ومجوسي ، مثلاً .

وعند المالكية والحنابلة أن هؤلاء لا يتوارثون فيما بينهم إلاّ عند اتحاد الملة ، والعقيدة ، فاليهودي لا يرث قريبه إلاّ إذا كان يهوديا ، وكذلك النصراني .

ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن اختلاف الدارين لا يمنع الإرث بين المسلمين ، فالمسلم يرث المسلـم ، ولـو كان أحـدهما تحـت سلطـان دولـة غـير إسلامية ، لأن الولاية الإسلامية تعم المسلمين جميعاً بحكم الإسلام .

ونصت الفقرة الرابعة على أنه لا يمنع الوارث بين غير المسلمـين اختـلاف الدارين إلاّ إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها ، فإذا كانت لا تمنع ، فإن اختلاف الدار لا يعد مانعاً ، فإذا مات مسيحي بالكويت ، وله ورثة في دولة أجنبية لا تمنع شريعتها ميراث الأجنبي عنها ، فإن هؤلاء الورثة يرثون مورثهم الذي توفي بدولة الكويت .

ميراث المرتد :

بينت المادة (٢٩٢) أحكام ميراث المرتد ، فقد نصت الفقرة (أ) على أن المرتد لا يرث من أحد .

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرتد ، وهو من ترك الإسلام بإرادته واختياره لا يرث أحداً ممن يجمعه وإياهم سبب من أسباب الميراث المعروفة ، لا من المسلمين بسبب اختلاف الدين ، ولا من أهل الدين الذي انتقـل إليه ، أو أي دين آخـر

خلافه ، لأنه لا يقـر على الدين الذي انتقل إليه من ناحية ، ولأنه صار في حكم الميت من ناحية أخرى ، لإهدار دمه ، بسبب الارتداد ، لأنه يستتاب ، فإن لم يرجع إلى الإسلام ، قتل ، إن كان رجلاً ، وإن كان امرأة تحبس حتـى يدركهـا الموت .

أما ماله قبل الردة ، أو بعدها ، فقد نصت الفقـرة (ب) على أنـه يكون لورثته المسلمين عند موته ، فإن لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزانة العامة ، طبقاً لمذاهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، الذين يرون أن ماله قبل الردة أو بعدها ، إن مات أو قتل جزاء ردته ، يكون فيئاً ، وحقا لبيت المال .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن ورثة المرتد المسلمين يرثون ماله الذي كان له قبل الردة . أما ماله كسبه بعد الردة ، فيكون لبيت المال ، وذهب الصاحبان إلى أن ورثته المسلمين يرثون ماله كله قبل الردة وبعدها ، وواضح أن القانون جرى على مذهب الصاحبين .

الكتاب الثاني

أسباب الإرث وأنواعه

المواد : ٢٩٣ - ٣٠٨

قد نصت المادة (٢٩٣) على أن أسباب الإرث : الزوجية، والقرابة، وقد عبر بلفظ من أسباب الإرث ، للإشارة إلى أن أسباب الإرث لا تنحصر في الزوجية والقرابة ، إذ أن للإرث شرعاً سبباً آخر هو العصوبة السببية (ولاء العتاقة) ، ولم يذكر ضمن أسباب الإرث في المادة ، لأن الرقيق لا وجود له الآن ، وقد ألغى الرق ، ومنع بمعاهدات دولية ، وممن وقع عليها دولة الكويت .

الباب الأول

الإرث بالفرض - إرث الزوجين

نصيب الزوجين في الميراث نص عليه في قوله تعالى في سورة النساء : « ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد ، فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » ، فالزوج يأخذ نصف تركة زوجته المتوفاة ، إن لم يكن لها ولد ذكر أو أنثى ، فإن كان لها ولد استحق الربع فقط .

والزوجة تأخذ الربع إن لم يكن لزوجها المتوفى ولد ، فإن كان له ولد استحقت الثمن ، وتنفرد الواحدة بالربع أو الثمن ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ، الاثنتان ، والثلاث ، والأربع .

والولد هو من ينتسب إلى المتوفى ذكراً كان أم أنثى ، وهم أولاده الصلبيون المباشرون ذكوراً كانوا أم إناثاً ، وفروع أبنائه ، أما فروع بناته فلا ينتسبون إليه ، ولذلك قال الفقهاء : إن الذي ينقل نصيب الزوج من النصف إلى الربع ، ونصيب الزوجة من الربع إلى الثمن هو الفرع الوارث ، ويقصدون به صاحب الفرض ، أو العصبة . أما إن كان من ذوي الأرحام فلا ينقل .

ويشترط في الفرع الوارث الذي يؤثر ذلك التأثير ألا يقوم به مانع من موانع الإرث ، فإن كان للزوجة مثلاً ابن غير مسلم ، أو كان هو الذي قتلها ، فإنه يعتبر كالمعدوم ، وكأنه ليس هناك فرع مطلقاً ، وكذلك الشأن في كل ذي فرض يؤثر في نصيبه الفرع ، فإنه يشترط ألا تتوسط بينه وبين الميت أنثى ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

ويشترط في ميراث الزوجين أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقة أو حكماً ، بأن يكون المتوفى زوجاً عند الوفاة ، أو تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعي ، أو يكون الشارع قد اعتبر المتوفى فارا من الميراث ، وكانت العدة قائمة . ونتيجة ذلك أنه يشترط في الميراث بالزوجية شرطان :

١ ـ أن تكون الزوجية صحيحة .

٢ ـ أن تكون قائمة وقت الوفاة حقيقة أو حكماً ، فإن كان الطلاق بائناً ، فإنه لا توارث ، ولو كانت الزوجية في العدة إلا إذا عتبر المطلق فارا من الميراث ، وهذا كله في توارث المسلمين .

أما غير المسلمين ففي توارث الزوجين خلاف بين المذاهب .

الإرث بالقرابة :

يكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب .

والفرض سهم مقدر في التركة ، كالنصف ، أو الربع ، أو الثلث ، أو السدس ، أو الثمن ، وصاحب الفرض هو من فرض له سهم في القرآن الكريم . أو السنة ، أو الإجماع .

والفروض المقدرة في القرآن الكريم ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض ، وهم من ذكروا بالمادة ٢٩٤ . وقد بين في المواد من : ٢٩٥ ـ ٣٠٠ كيفية توريث أصحاب الفروض .

وبينت المادة ٣٠١ أنه إذا زادت الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم . ذلك أن الفرائض كما يقول بعض الفقهاء ثلاثة : فريضة عادلة . وفريضة قاصرة . وفريضة عائلة .

فالعادلة ، هي أن تستوي سهام أصحاب الفروض مع سهام المال ، كأن يترك المتوفى أختين شقيقتين ، وأختين لأم ، فيكون للشقيقتين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث .

والفريضة القاصرة ، هي أن تكون سهام أصحاب الفروض دون المال ، لكن توجد عصبة ، فإنهم يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض .

والفريضة العائلة ، هي أن تكون سهام ذوي الفروض أكثر من سهام المال ، كأن يكون للمتوفى أختان شقيقتان ، وزوج ، فللشقيقتين الثلثان ، وللزوج النصف ، وعندئذ يوجد العول ، وهو موضوع المادة (٣٠١) .

وإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً ، كزوج هو ابن عم ، وأخ لأم هو ابن عم .

الباب الثاني

الإرث بالتعصيب

المواد : ٣٠٢ ـ ٣٠٨

عصبة الرجل في اللغة قرابته ، وكأنها جمع عاصب ، وإن لم يسمع هذا الجمع مثل طالب وطلبة ، وظالم وظلمة ، من عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به .

والعاصب في الميراث هو من ليس له فرض مسمى ، وهو من يأخذ كل الميراث ، إن لم يكن للميت وارث صاحب فرض أو الباقي ، وإن وجد وارث صاحب فرض لم يستغرق فرضه التركة ، ولا يأخذ شيئاً إن استغرقت الفروض التركة .

والأصل في ميراث العاصب قوله تعالى :

﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾

وقوله تعالى :

﴿ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾

وقوله ﷺ : « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » .

والعصبة نوعان : عصبة نسبية . وعصبة سببية .

والعصبة السببية المراد بهم المعتق ، وعصبة الذكور ، ولا ميراث لهم الآن ، كما سبق القول .

والعصبة النسبية هم أقارب الميت الذكور ، ومن ينزل منزلتهم من الإناث الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كالابن ، وابن الابن ، والأب ، والجد ، والأخ الشقيق ، والعم الشقيق ، وفروع الذكور .

وهم ثلاثة أنواع :

١ ـ عصبة بالنفس .

٢ ـ عصبة بالغير .

٣ ـ عصبة مع الغير .

(١) العصبة بالنفس :

هم الذكور من الأقارب الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كالابن ، وابن الابن ، والأب ، والجد ، والأخ الشقيق أو لأب ، وهؤلاء هم الأصل في التعصيب ، لأن العصبة في الأصل من قبل الرجال .

(٢) العصبة بالغير :

هن النساء صاحبات الفروض اللاتي يكون في طبقتهن رجل ذكر ، يكون عصبة بنفسه ، فتكون عصبة به ، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين . فشرط العصبة بالغير أمران :

(١) أن تكون الأنثى صاحبة فرض .

(٢) أن تكون مع من يعصبها في درجة واحدة ، وقوة قرابة واحدة ، كالأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة ، والأخ لأب مع الأخت لأب ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة وجود ابن ابن الابن مع بنت الابن ، فإنها إذا احتاجت إليه تكون عصبة به ، مع اختلاف الدرجة ، فإنها لو لم تعتبر عصبة به لا تأخذ شيئاً من الميراث ، مع أنها أعلى منه درجة ، فجعلت عصبة به حتى لا يكون شذوذ بتوريث الأبعد

دون الأقرب ، فإذا لم تكن في حاجة إليه فإنها لا تكون عصبة به ، كما إذا كان معها في درجتها من يعصبها من أخ ، أو ابن عم .

(٣) العصبة مع الغير :

هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير الذي ليس عصبة أصلاً لا بنفسه ، ولا بالغير ، وهي اثنتان فقط : الأخت الشقيقة ، والأخت لأب مع الفرع الوارث المؤنث ، سواء أكانت بنتاً صلبية أم بنت ابن ، وسواء أكانت واحدة أم أكثر ، والأصل في هذا قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه :

« اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » .

وقد بينت المادة (٣٠٣) جهات العصوبة بالنفس وترتيبها في الإرث ، وبينت المادة (٣٠٤) كيفية توريث العصبة بالنفس في حالة الاتحاد في الجهة ، واختلافها بما لا يحتاج إلى بيان .

ميراث الأب والجد :

بينت المادة (٣٠٧) نصيب الأب والجد إذا اجتمع مع البنت أو بنت الابن وإن نزل بأنه السدس فرضاً ، والباقي بطريق التعصيب .

ميراث الأب :

المقرر في أحكام الميراث أن للأب حالات ثلاثاً :

(١) الإرث بطريق الفرض .
(٢) الإرث بطريق التعصيب .
(٣) الإرث بهما معاً .

(١) فيرث بطريق الفرض وهو السدس إذا كان هناك فرع مذكر، بقوله تعالى :

﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ .

فما دام الولد ابناً فللأب السدس فرضاً ، لأن الولد الابن في هذه الحالة هو العاصب ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض .

(٢) يرث الأب بطريق التعصيب إذا لم يكن للميت فرع مطلقاً ، وذلك ثابت بقوله تعالى :

﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ .

فإن التصريح بنصيب الأم يفيد أن للأب الباقي .

(٣) يرث الأب بطريق الفرض والتعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث ، فيأخذ السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً . أما السدس فلقوله تعالى :

﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ .

وأما الباقي فللحديث الشريف :

« ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » .

لأن الأب في هذه الحالة أقرب رجل ذكر ، وذلك إذا كان في التركة باق ، فإن لم يكن باق ، فلا شيء له سوى فرص السدس . وذلك كما إذا توفى الميت عن أبوين ، وزوجة ، وبنتين ، فإن للزوجة في هذه الحالة الثمن ، وللبنتين الثلثين ، ولكل من الأبوين السدس ، فلم يبق شيء من التركة بعد أصحاب الفروض ، بل قد زادت الفروض عن التركة .

ميراث الجد :

الجد العاصب إذا لم يكن معه إخوة ، ولا أخوات ، فله الحالات السابقة التي للأب ، لأن للجد عند فقد الأب كثيراً من الأحكام الشرعية التي للأب ، فهو كالأب من حيث الولاية على النفس ، ومن حيث الولاية المالية ، وكالأب في أنه لا يقتل بولده ، وفي أن حليلة كل من الآخرين لا تحل له ، وفي عدم قبول الشهادة له ، وفي أنه لا يجوز دفع الزكاة إليه ، وهو يسمى أباً مجازاً عند عدم وجود الأب الحقيقي ، ولذلك ينطبق عليه قوله تعالى :

﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ .

وهو في حال التعصيب أقرب ذكر .

أما إذا كان مع الجد إخوة وأخوات أشقاء أو لأب ، فنصيبه هو ما بينته المادة (٣٠٨) التي نصت على أنه إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث ، أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض السدس ، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة ، أو الأخوات لأب .

وميراث الجد مع الإخوة محل خلاف بين الصحابة ، ومن بعدهم . فمذهب أبي بكر ، وابن عباس ، وابن عمر ، وكثير من الصحابة أن الجد كالأب يحجب

الإخوة والأخوات ، فلا يرثون شيئاً معه ، وذلك ما أخذ به الإمام أبو حنيفة ، مستدلين بما سبق من أنه كالأب في كثير من الأحكام .

ومذهب علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ، فيعتبر أخاً شقيقاً مع الإخوة الأشقاء ، وأخاً لأب مع الإخوة لأب ، ويكون الميراث بالتعصيب ، للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان لا ينقص نصيبه في المقاسمة عن السدس ، فإن نقص عن السدس أعطى السدس ، ويأخذ الإخوة والأخوات الباقي ، للذكر ضعف الأنثى . . . الخ . وحجة سيدنا علي ، ومن معه أن ميراث الإخوة ثبت بالقرآن الكريم ، فلا يحجبون إلا بنص ، أو إجماع ، أو قياس صحيح ، ولم يوجد شيء من ذلك ، والإخوة والأخوات تساووا مع الجد في سبب الاستحقاق ، إذ أن كلا من الجد ، والإخوة والأخوات يدلى إلى الميت بالأب ، فالجد أبوه ، والإخوة أبناؤه ، وقرابة البنوة ليست أقل درجة من قرابة الأبوة ، وواضح أن القانون جرى على ما هو مذهب علي بن أبي طالب ـ رضى الله عنه ـ ومن معه .

الكتاب الثالث

الحجب

المواد (٣٠٩ ـ ٣١٥)

الحجب لغة المنع مطلقاً ، وفي اصطلاح الفرضيين منع شخص عن ميراثه كله ، أو بعضه ، بوجود شخص آخر ، وهو نوعان :

الأول : حجب نقصان عن حصة من الإرث إلى حصة أقل منها ، كانتقال الزوج لسبب وجود الولد من النصف إلى الربع ، وكانتقال الزوجة لسبب وجود الولد من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس بوجود الإخوة .

الثاني : حجب حرمان من الميراث ، كحجب ابن الأخ بالأخ ، وابن العم بالعم .

والوارثون بالنسبة للحجب أنواع أربعة :

الأول : قسم مستحق لنصيب كامل لا ينقص ، كالبنت عند انفرادها ، فإنها تستحق النصف ما دامت منفردة ، وهذا القسم هو الذي قام به سبب الإرث ، وانتفت موانعه .

الثاني : من قام به سبب الإرث ، وقام به مانع من موانعه ، كأن يكون قاتلاً ، أو مختلفاً في الدين مع المتوفى ، أو مختلفاً في الدار ، وهذا يعتبر في حكم المعدوم ، فلا يرث شيئاً ، ولا يؤثر في نصيب غيره بحال من الأحوال ، فإذا كان للمتوفى ابن قاتل ، أو غير مسلم ، فإنه يكون كالمعدوم ، لا ينقص نصيب الزوج ، ولا الزوجة ، ومثل هذا يسمى ممنوعاً ، أو محروماً (المادة ٣١٠) .

الثالث : ورثة من قام بهم سبب ، وانتفى المانع ، ولكن وجد من هو أولى منهم بالميراث ، فلم يأخذوا شيئاً ، كالجد عند وجود الأب ، والأخ لأب عند وجود الأخ الشقيق .

الرابع : من قام به سبب الإرث ، وانتفت موانعه ، ولم يوجد من هو أولى منه ، ولكن وجد من اقتضى وجوده تعديل الأنصبة ، فانتقص نصيبه من الأكثر إلى الأقل ، كأحد الزوجين من الفرع الوارث .

الكتاب الرابع

الرد

المادة (٣١٦)

الـرد هو الدرجـة الثالثـة في توزيع الميراث ، إذ يكون إذا لم تستغـرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبـة من النسـب تأخـذ باقـي الميراث وهـو ضد العول .

وللرد حسبما جاء في المادة مرتبتان :

أولاهما : الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين ، ويكون ذلك إذا لم توجد عصبات .

الثانية : الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد أصحاب فروض ولا عصبة ، ولا ذوو أرحام ، ففي هذه الحالة يرد على أحد الزوجين .

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في الرد على خمسة أقوال :

الأول : رأى عبد الله بن مسعود أنه يرد على أصحـاب الفـروض ما عدا الزوجين ، والأخت لأب إن كان نصيبها السدس ، وبنت الابن إن وجدت بنت صلبية ، وأولاد الأم ، والجـدات ، وحجتـه أن الـرد لا يثبـت إلا للأقـوى من أصحاب الفروض الذين لم يحدد لهم نصيب بعينه في القـرآن الـكريم لا يقبـل التخلف ، كالبنت ، والأم ، والأخت الشقيقة ، أو لأب إن لم توجد شقيقة ، فإن هؤلاء لهم قوة في الفرضية بالنسبـة لغيرهـن ، وأنصبتهـم قابلـة للتغيير فأشبهـن العصبة .

الثاني : رأى عثمان رضى الله عنه أنه يرد على أصحاب الفروض جميعاً ، لأن العول ينقص أنصبتهم بما فيهم الزوجان ، فحيث يثبت العول يثبت الرد ، لأن الغرم بالغنم .

الثالث : قال عبد الله بن عباس رضى الله عنه في إحدى الروايتين عنه أنه يرد على كل أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، والجدة ، وذلك لأن فروض هؤلاء ثابتة بالنص ، فلا يزاد عليها ، لأن الرد زيادة من غير دليل .

الرابع : رأى زيد بن ثابت أنه لا يرد على أصحاب الفروض ، لأن فروضهم ثابتة بالنص ، والرد زيادة على ما جاء بالنص .

الخامس : رأى على رضى الله عنه أنه يرد على أصحاب الفروض جميعاً ، عدا الزوجين ، لقيام الدليل على استحقاقهم بدليل آخر هو قوله تعالى :

﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ ﴾ .

إذ الآية تثبت لذوي الفروض حقا آخر غير الفروض ، وكذلك لما روى أن امرأة جاءت إلى النبيﷺ ، فقالت يا رسول الله : إني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت ، وبقيت الجارية . فقال عليه الصلاة والسلام :

« وجب أجرك ، ورجعت إليك الجارية في الميراث » .

فلو لم يكن ردها ما كانت تستحق الجارية كلها .

وقد اختار الحنفية ، والحنابلة رأى الإمام علي . واختار مالك ، والشافعي رأى زيد بن ثابت .

وجرى القانون على رأى علي ـ كرم الله وجهه ـ في الرد على ذوي الفروض جميعاً عدا الزوجين ، مع رأي سيدنا عثمان في الرد على أحد الزوجين أيضاً . لكنه جعل الرد على الزوجين بعد ميراث ذوي الأرحام ، إذ رئى من المصلحة تقرير الرد

على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوي الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، ولا من العصبة النسبية ، ولا من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضاً ، وردا ، لأن صلة الزوجين في الحياة تقتضي في هذه الحالة الحق في مال الآخر بدلاً من المستحقين الآخرين .

واقتصر في الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع أحد الزوجين ذو فرض أو ذو رحم، محافظة على صلة القربى، التي تربط الميت بقرابته، بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين . قال الله تعالى :

﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾ .

وكذلك رئى أن من المصلحة تقديم الرد على ذوي الفروض ، وتوريث ذوي الأرحام ، والرد على أحد الزوجين على غير العصبة من النسب ، أخذا برأى كثير من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود .

الكتاب الخامس

الإرث بسبب الرحم

المواد ٣١٧ - ٣٢٥

ذو الرحم بمفهومه العام يتناول كل قريب ، سواء أكان أصلاً أم فرعاً أم سواهما . ومن ذلك ما أمر الله به من صلة الأرحام وعدم تقطيعها بقوله سبحانه :

﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ﴾

وفي عرف علماء الميراث، هو كل قريب ليس صاحب فرض ولا عصبة ، لأن القريب في اصطلاحهم ثلاثة :

١ - صاحب فرض ، وهو من له سهم معين في التركة بالقرآن والسنة أو الإجماع ، كالنصف أو الثلث أو السدس .

٢ - وعصبة ، وهو من ليس له فرض مسمى ، ويستحق كل التركة إن لم يستغرق نصيبه التركة ، أو لا يأخذ شيئاً إن استغرقت الفروض التركة .

٣ - وذو رحم ، وهو من ليس بذي فرض ولا عصبة ، مثل : بنت البنت ، والجد أبي الأم ، وأولاد الأخوات ، وعمة الميت ، وأولاد أعمام أم الميت .

وقد اتفق الأئمة على تقديم أصحاب الفروض في الميراث ، وأنه إذا بقي شيء من التركة يكون للعصبات حسب الترتيب الذي شرحوه . واختلفوا فيما إذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب .

وفي اجتهادات المالكية ، أصحاب المذهب السائد :

أ ـ قال أشهب : يتصدق بمال هذا المتوفى على ذمته ، ولا يكون فيئاً ، فلا يرثه ذوو الأرحام ، ولا يرثه بيت مال المسلمين (الخزانة العامة) ، وإنما يتصدق به كله ابتغاء الثواب للمتوفى .

ب ـ وقال ابن القاسم : يتصدق بما ترك إلاّ أن يكون الوالي مثل « عمر بن عبد العزيز » يخرج المال في وجهه ، فليدفع إليه . ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر ، فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر . وقد نقل ذلك الباجي ، وابن رشد ، ولم يبينا خلافاً فيه ، وذكره ابن يونس ، واقتصر عليه .

جـ ـ وقال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي : ما فضل عن ذوي الفروض إنما يكون لبيت المال ، في وقت يكون الإمام فيه عادلاً ، وإلا فيرد على ذوي الفروض ، ويدفع من بعدهم لذوي الأرحام . والمراد بعدالة الإمام أن يعطي كل ذي حق حقه من خزانة الدولة ، فيصرف كل باب من أبواب الموازنة في مصارفه المشروعة .

واعتمد هذا الرأي الحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ وكثير من المتأخرين ، فرأوا توريث ذوي الأرحام على أساس أن بيت المال في زمانهم معدوم ، قال عنه « ابن ناجي » في شرح الرسالة : ولا أعرف اليوم بيت مال وإنما هو بيت ظلم » .

د ـ وقال الشيخ خليل ، في التوضيح المختصر ، إن مال هذا الميت لبيت المال ، فهو وارث لأنه من جملة العصبة ، فيأخذ جميع المال إن انفرد ، أو الباقي بعد ذوي الفروض ، سواء أكان منتظماً أم غير منتظم ، وحسبه ربه . وذلك ظاهر كلام ابن الحاجب ، وقرره الدردير في شرحه الكبير .

*

* *

هذا ـ وقد ذهب الإمام علي إلى الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ، وإذا لم يوجد من يرد عليه فالمال لذوي الأرحام ـ وممن وافقه في توريث

ذوي الأرحام : عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو الدرداء ، والشعبي ، ومسروق ، وابن الحنفية ، والحنفي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق، وأبو نعيم ، والحسن بن زياد ، والقاسم ، والعترة ، وفقهاء العراق والكوفة والبصرة ، وهو قول المزنى وابن سريج من الشافعية ، ورأى الأكثرين من محققيهم ، ونقل عن الشافعي في مذهبه الجديد ، وأفتى به الشافعية منذ القرن الرابع الهجري ، وحكى أن شيوخ المالكية اتفقوا عليه بعد مائتي عام من الهجرة النبوية .

وذهب سيدنا زيد بن ثابت ومن معه إلى أنه لا ردّ على أصحاب السهام ، ولا إرث لذوي الأرحام ، وإنما يوضع المال عند عدم العصبات في بيت المال (الخزانة العامة) . وأدلة الفريقين بسطتها كتب الفرائض .

ومن الواضح أن ذوي الأرحام بعدت قرابتهم للمتوفى ، وهم في الغالب من غير أسرته ، ويستحقون إرثاً من أسرهم بقرابتهم القريبة .

ولما كان الله قد أفاء على دولة الكويت ما أغنى خزانتها العامة عن تركات ، أو بقايا تركات ، ردها الخلفاء الراشدون ، ومن على هديهم ، إلى ذوي القربى . وهو عز وجل يقول : « وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً » .

وقد ذهب ابن القاسم وأشهب إلى التصدق بالمال ، وأنه لا يصرف إلاّ في وجوه البر ليس غير . وروى معاذ بن جبل ، وأبو الدرداء ، وأبو هريرة قول النبي الكريم :

« إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم »

وطرق هذا الحديث يقوى بعضها بعضاً . وفي نطاقه ، وأخذا بمجموع ما مرّ من قول ابن القاسم وأشهب ، ومذهب من ورثوا ذوي الرحم ، اختار المشروع أن مال الميت الذي لم يوجد له وارث نسبي بالفرض ولا بالتعصيب يقسم كله أو الباقي منه بين جهات الخير بحق الثلث ، وذوي الأرحام بحق الثلثين .

ورئى أن يكون نصيب الخيرات في نظر وزارة الأوقاف ، طرداً لما عليه العمل في الأوقاف الخيرية بالمادة السادسة من الأمر السامي الصادر في ٢٩ من جمادى الآخرة ١٣٧٠ هـ (٥ / ٤ / ١٩٥١ م) . ولأن الخير أصبح يشمل ما يعين على صلاح حال الناس ، أو التربية الإسلامية ، أو الذياد عن العقيدة أمام تيارات الإلحاد والهدم ، أو شحذ الهمة للجهاد وكفالة المجاهدين ، وهذه الوزارة أقدر على تحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر ، وتجاري نهضة الأمة ، ولاسيما وأموال البر بمثابة الأموال العامة ، تصرف في وجوه الخير والنفع العام ، ضاقت هذه الوجوه أو اتسعت ، وهي محل للأطماع ، وقل أن يوجد من الأفراد من يحميها من الاغتيال لوجه الله وحده . وواقع الأمر أن المشرع يقرر بذلك واجباً على وزارة الأوقاف .

واتبع المشروع في التوريث طريقة أهل القرابة ، وهي قول أبي حنيفة وأصحابه إلاّ الحسن بن زياد ، ويقول بقولهم جميع أتباعهم ، وبه قطع البغوى . وهم يقدمون الأقرب فالأقرب ، إما بقوة السبب كالبنوة والأبوة والأخوة ، أو بقرب الدرجة ، أو بقوة القرابة ، كما في العصبات الحقيقية . فيعتبرون الأصناف الأربعة ، ويلتزمون الترتيب بينها بحسب قوة السبب إذا اجتمعت ، فلا يرث عند اجتماعهم أكثر من صنف واحد . ويرتبون أفراد الصنف الواحد حسب القرب في الدرجة ، أو قوة القرابة . ويؤيدون رأيهم بأن عليا ، كرم الله وجهه ، قضى فيمن ترك بنت بنت ، وبنت أخت ، بأن المال كله لبنت البنت ، فرأى الترجيح بقوة القرابة .

وسار المشروع في هذه الطريقة على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة لوضوحها ، ولأنها أقرب إلى العدالة من غيرها .

وجاءت نصوص المواد وافية واضحة في تصنيف ذوي الأرحام وقواعد توريثهم .

وأبانت المادة ٣٢٤ أنه إذا تعددت جهة القرابة في ميراثهم فلا عبرة لهذا

التعدد ، بل يكون الإرث بجهة واحدة ما دامت القرابتان من جانب واحد : من الأم ، أو من الأب ، أما إذا كان التعدد ناشئاً من الجانبين معاً فهنا يرث ذو الرحم باعتبار الجانبين .

الكتاب السادس

المقر له بالنسب

المادة (٣٢٦)

شمل هذا الكتاب مادة واحدة ، هي المادة ٣٢٦ ، وقد بين فيها ميراث المقر له بالنسب ، سواء أكان الإقرار على النفس ، أم على الغير ؛ وقد سبق عند الكلام على من يستحقون الميراث إذا لم يكن ورثة الكلام على المقر له بالنسب على الغير ، وشروط استحقاقه ، واستحقاق المقر له بالنسب على الغير ، فيكتفى به .

الكتاب السابع

أحكام متنوعة

الباب الأول

الحمل

المواد (٣٢٧ - ٣٢٩)

بينت هذه المواد ميراث الحمل من أبيه وغير أبيه ، والنصيب الذي يوقف له حتى ولادته ، والشروط الواجب توافرها فيه ، لاستحقاقه الميراث . وقد نصت المادة ٢٨٧ من القانون على أنه «يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أو حكما . ويكون الحمل مستحقا للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٣٢٨ من هذا القانون » .

والحمل وهو في بطن أمه يتردد بين الوجود والعدم ، لأنه إن ولد حيا استندت حياته إلى وقت وفاة المورث ، وإن ولد ميتا اعتبر معدوما وقت الوفاة ، وكذلك يتردد الحمل بين أن يكون ذكرا أو أنثى ، وفي أكثر الأحيان يختلف النصيب باختلاف الذكورة والأنوثة ، وقد يكون فرضه ذكرا أحسن له ، وقد يكون فرضه أنثى أوفر له .

ومن أجل ذلك فإنه إن وجد في الورثة حمل فلا يمكن توزيع التركة توزيعا نهائيا قبل الولادة ، بل لا يمكن قسمتها نهائيا ولو بالسهام قبلها ، وتأخير تقسيم التركة إلى ما بعد الولادة قد يلحق الضرر بمستحقيها ، فتحقيقا لمصلحة الحمل والمستحقين نصت المادة ٣٢٧ على أنه يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

وللحمل حالات أربع :

الأولى : أنه لا يرث مطلقا ، كما إذا توفى رجل عن زوجة ، وأختين شقيقتين ، وأم ، وزوجة أب حامل ، فإن الحمل هنا لا يرث على أي فرض ذكرا كان أو أنثى ، لأنه إن كان ذكرا فهو أخ لأب يأخذ الباقي ، وليس في المسألة باق ، وإن كان أنثى فهو أخت لأب محجوبة بالأختين الشقيقتين اللتين تأخذان الثلثين .

الثانية : أن يرث قدرا واحدا ذكرا كان أو أنثى ، وذلك إذا كان من أولاد الأم ، كأن يكون الورثة ، أما حاملا من غير أبي المتوفى ، وأختا شقيقة ، وأختا لأب ، ففي هذه الحالة يستحق الحمل السدس ، لأنه من ولد الأم .

الثالثة : أن يرث على أحد الفرضين ، ولا يرث على الفرض الآخر ، كما إذا كان الورثة زوجا ، وأختا شقيقة ، وأخوين لأم ، وزوجة أب حاملا ، فالحمل في هذه الحالة إن كان ذكرا لا يأخذ شيئا ، لأنه عاصب ، وقد استغرقت الفروض التركة ، وإن كان أنثى استحق السدس تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة .

الرابعة : أن يرث على فرض الذكورة ، والأنوثة ، ويختلف النصيب على كلا الفرضين ، وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين : حلا على فرض الذكورة ، وآخر على فرض الأنوثة ، ويعطى للورثة الموجودين أبخس الأنصبة ، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين ، مضافا إليه فروق الأنصبة ، ومن يتأثر بالتعدد يؤخذ منه كفيل .

وذلك كما إذا توفى عن زوجة حامل ، وبنت ، وأبوين ، فللزوجة في هذه الحالة الثمن ، ولكل من الأبوين السدس ، والباقي للحمل إن كان ذكرا ، وللبنت ، للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن كان الحمل أنثى، فللزوجة الثمن، ولكل من الأبوين السدس ، وللبنتين الثلثان ، فتعول المسألة إلى ٢٧ .

هذا ، ويشترط لميراث الحمل شرطان :

أولهما :أن يولد كله حيا، بأن تستمر حياته حتى تمام الولادة ، فإن مات قبل تمامها ، فلا يرث. وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد . أما الحنفية فلا يشترطون ولادته كله حيا ، بل يكفي لاستحقاقه الميراث أن ينزل أكثره حيا . وقد جرى القانون على مذاهب الأئمة الثلاثة .

ثانيهما : أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت وفاة المورث ، وذلك يكون بطريقتين : إحداهما التأكد الحقيقي ، وذلك بولادته لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة .

ويكون هذا إذا كانت الزوجية قائمة وقت الوفاة بين الحامل وصاحب الحمل ، ولا تتصور هذه الحالة إلا إذا كان الولد ليس صلبا للمتوفى ، فإن ولدته لأكثر من هذه المدة فلا يرث . فإن كانت الحامل زوجة أو معتدة موت ، أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة ، فإن الحمل يرث إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تايخ الموت أو الفرقة ، ويثبت نسبه ، وهذا هو التأكد الحكمي ، وهو الطريقة الثانية .

وهذه هي الأحكام التي وردت بالمادة ٣٢٨ وقد عول على التأكد الحكمي ، لأن الشارع حكم بثبوت النسب في هذه الأحوال ، قيام الزوجية وقت الوفاة ـ الاعتداد من موت أو فرقة ـ وما دام قد ثبت النسب ، فيحكم بما يترتب عليه ، وهو الميراث .

وقد نصت المادة ٣٢٩ على أنه « إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه ، رد الزائد على من يستحقه من الورثة » .

الباب الثاني

المفقود

المادتان: (٣٣٠ ، ٣٣١)

عرف الفقهاء المفقود بأنه الغائب الذي لا تعلم حاله أهو حي أم ميت . واختلف الأئمة في الوقت الذي يحكم فيه بموته ، فذهب الإمامان : أبو حنيفة ، ومالك إلى أن موته يكون من وقت حكم القاضي ، ولكن حياته قبل ذلك لا تثبت له حقوقا لم تكن ، فلا يرث فيمن يموت قبلها ، لأن حكم القاضي هو السبب ، فيسري من وقته ، وحياته قبل ذلك ثابتة ـ بمقتضى استصحاب الحال ، واستصحاب الحال يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يصلح حجة لإثبات حقوق غير ثابتة . وقال الشافعية ، والحنابلة : إن المفقود يرث من يموت في حال فقده ، وقبل الحكم بموته ، لأن حياته قد فرضت قائمة ثابتة ، وما دامت مفروضة ، فإنه يثبت له كل الحقوق التي توجبها الحياة . وأصل الخلاف في ذلك هو الخلاف في استصحاب الحال ، فالحنفية يقصرونه على إبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يأتي بحقوق لم تكن ثابتة ، فهو يمنع انتقال ما يملكه المفقود إلى ورثته ، ولكن لا يثبت ملكية المفقود في مال غيره . أما الشافعية ، والمالكية فإنهم يقولون : إن استصحاب الحال يثبت الحقوق كلها من غير تفرقة .

وهذا كله إذا لم يعلم تاريخ وفاته بدليل شرعي من بينة ، أو ورقة رسمية تثبت وفاته ، وتاريخها ولو بعد الحكم بموته ، فإنه في هذه الحالة يكون الدليل هو المرجع الذي يرجع إليه ، فإن أثبت أن الوفاة كانت قبل وفاة المورث ، الذي وقف ميراثه فيه حتى يقضي القاضي ، تقررت الأمور على ذلك . وإن كانت وفاته بعد

وفاة ذلك المورث ، استحق ميراثه ، لأنه قد ثبتت حياته بيقين بعد وفاة المورث ، وبذلك يتحقق شرط الميراث بإجماع الفقهاء ، وهذا كله إن لم يكن قد صدر حكم ، فإن كان قد صدر حكم بالوفاة ، ثم ظهر الدليل على وفاته في ميقات معلوم ثابت، فإنه يتضمن الدليل على حياته قبل ذلك التاريخ ، فيسير الأمر على مقتضى الدليل الذي ظهر ، فيرث إن كان يثبت حياته وقت وفاة مورثه ، وإن أثبت الدليل أن موته كان بعد الحكم بوفانه ، أي أن وفاته كانت لاحقة لتاريخ الحكم بوفاته ، فيكون الأمر كما لو ظهر حيا بعد الحكم بوفاته ، وعلى ذلك يأخذ ورثته وقت وفاته ما يكون قائما من ماله ، لأنهم قائمون مقامه في ماله الذي كان ثابتا له قبل الغياب ، أو اكتسبه بعد الغياب بقيام الدليل على الحياة .

وواضح مما سبق أن القانون أخذ بمذهب الحنفية ، والشافعية بالنسبة لتاريخ الحكم بالوفاة ، وإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته فما يكون له من مال ، سواء أكان ثابتا له قبل الغياب أم اكتسبه بحكم الشرع ، كالميراث والوصية ، فإنه يأخذه إن كان قائما بأيدي الورثة ، وإن كان قد استهلك ، فإنه لا يطلب بالقيمة ، لأن المطالبة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان ، والضمان يكون بأحد أمرين :

(١) العقد كضمان المرتهن للعين المرهونة .

(٢) التعدي ، والعقد غير موجود ، ولا تعدي من الورثة ، لأن ما ثبت بأيديهم كان بسند شرعي هو حكم القاضي ، وإن كان شيء بأيدي الورثة من نصيبه أخذه .

الباب الثالث

الخنثى

المادة (٣٣٢)

الخنثى آدمي تظهر فيه علامات تدل على الأنوثة ، وعلامات أخرى تدل على الذكورة ، ومن كان كذلك يكون له في الغالب فرج وذكر ، إذ هو الذي يعلن الذكورة ، أو الأنوثة ، فإن وجدا فقد تعارضت الأمارتان .

وإذا ولد إنسان على هذا النحو ، فإن تبين أن إحدى العلامتين أغلب ، وأبين ، وأقوى تأثيرا حكم بمقتضاها ، فيكون ذكرا إن غلبت عليه علامات الذكورة ، ويكون أنثى إن غلبت عليه علامات الأنوثة ، فإن لم تستبن حاله قبل البلوغ انتظر إلى البلوغ ، حيث تظهر الأنوثة ، أو الذكورة الكاملة ، فيعرف أي العلامات أغلب ، فيحكم بمقتضاها ، فإن لم يعلم بعد البلوغ فإن حاله تكون مشكلة ، ويسمى خنثى مشكلا .

وقد اختلف الفقهاء في العلامات المميزة ، فقيل . بسبق البول ، فإن بال من الذكر فهو ذكر ، وإلا فهو أنثى . وهذا رأي أبي حنيفة . وقال الصاحبان : ينظر إلى الأكثر بولا .

وذهب الفقهاء المحدثون إلى الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة ، ويؤخذ برأيهم ، فقد تقدمت العلوم الطبية ، ويمكن بالجراحة وغيرها معرفة الحالة الغالبة من الذكورة أو الأنوثة ، فإن لم يمكن فحكم ميراث الخنثى المشكل ما نصت عليه المادة ، وهو مذهب الحنفية ، وأحد أقوال الشافعية .

وإنما كان نصيبه أقل النصيبين ، لأن الوصف الذي يستحق بمقتضاه يجب أن

يعلم بيقين ، لأن الأخذ به سيؤثر في نصيب غيره الثابتة حاله قطعا من غير شك ، ولا ينقص شيء من حق الغير إلا لسبب قوى يظهر السبب الموجب لذلك الحق ، وإذا لم يوجد ذلك السبب بقي الحق الذي ثبت سببه كاملا من غير معارض ، وبتطبيق ذلك على الخنثى يكون الواجب إعطاؤه أخس النصيبين ، لأنه لو أعطى أحظهما كان إنقاصا من الآخرين بغير سبب له قوة أسبابهم .

وعند الإمام مالك ، وقول لأبي يوسف من الحنفية أن الخنثى المشكل يأخذ متوسط النصيبين الأنثى والذكر ، فتحل المسألة على اعتبار أنه أنثى وذكر ، ويجمع النصيبان ، ويعطي متوسطهما .

وعند الإمام أحمد أنه إن كان يرجى كشف حاله بعد زمن ، فإنه يعطى الورثة الأقل من النصيبين ، كما يعطى الخنثى الأقل ، ويوقف الباقي إلى أن تنكشف حاله ، وهو مذهب الشافعية ، وإن لم يكن يرجى كشف حاله ، فيكون التوزيع كالمذهب المالكي .

وقد اختار القانون مذهب الحنفية، لأنه أعدل الآراء ، وأضبطها ، وكل ذلك لا يكون إلا بعد اليأس من كشف حاله ، واستمرار الإشكال فيها .

الباب الرابع

ولد الزنى ، وولد اللعان

المادة (٣٣٣)

نصت المادة على أنه مع مراعاة المدة المبينة في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٨ يرث ولد الزنى ، وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها ، ذلك أن ولد الزنى ثبتت صلته بأمه ، وانتفت صلته بمن كان منه الحمل ظاهرا ، فلا يثبت النسب منه ، ولو كان معروفا ، ومقرا بأن الحمل منه من زنى ، لأن ثبوت النسب نعمة ، والنعمة لا يكون سببها جريمة من الجرائم .

والمقرر في الشريعة الإسلامية أن من يرمي محصنة بالزنى يجلد ثمانين جلدة إلا إذا رمى زوجته بالزنى ، أو بنفي نسب الولد ، فإنه لا يجلد إذا لاعن اللعان المنصوص عليه في سورة النور، فإذا تم اللعان كما هو مبين في الآيات الكريمة فرق بينهما ، وكانت الزوجة حراما عليه إلا أن يكذب نفسه فيجلد ثمانين جلدة ، ويثبت النسب ، وفي حال نفي النسب لا توارث بينهما ، لعدم وجود سبب الميراث .

ولكن نسبه من أمه ثابت بيقين ، فيثبت التوارث بينهما ، وذلك باتفاق الفقهاء بالنسبة لولد اللعان . وعلى قول الجمهور بالنسبة لولد الزنى .

ويرث ولد الزنى، وولد اللعان كل قرابة الأم ، سواء أكانوا أصحاب فروض أم ذوي أرحام ، ويرثه ذوو الفروض ، وذوو الأرحام من قرابة أمه ، كل في طبقته من التوريث ، فهو يرث أخاه لأمه ، ويرثه أخوه لأمه ، وهكذا.

وهذا كله مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٣٢٨) ، وهو أنه يشترط لميراث

الحمل من غير أبيه أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة الخ . وذلك يوجب أمرين :

(١) أنها إذا كانت حاملا بالزنى أو نفي نسب حملها بملاعنة ، فإنه لكي يكون له حق في ميراث من يموت وهو حمل ، أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت موته ، وذلك بولادته في المدة السابقة .

(٢) فإذا ولد الحمل لأكثر من المدة السابقة ، فلا يثبت نسبه من المطلق ، أو المتوفى إذا كان ثمة فراش زوجية، ولم يثبت زنى ، ولا لعان . وفي هذه الحال لا يرث ولد المعتدة من صاحب العدة ، ويكون حكمه كحكم ولد الزنى أو اللعان ، فيرث أمه وقرابتها ، وترثه هي وقرابتها إلا إذا ثبت نسبه بالإقرار الشرعي ، فإنه يرث أباه .

الباب الخامس

التخارج

المادة (٣٣٤)

التخارج جائز شرعا ، لأنه عقد قسمة ، أو عقد بيع وشراء .

وذكر عن عمرو بن دينار ، أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته ، ثم مات وهي في العدة ، فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة أخر ، فصالحنها عن ربع ثمنها ، على ثلاثة وثمانين ألفا ، قيل : دنانير . وقيل دراهم .

وللتخارج حسب ما نصت المادة صور ثلاث :

الأولى : أن يتخارج وارث مع وارث آخر على أن يترك له نصيبه ، نظير مبلغ من المال ، وفي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة جميعا ، ويؤول نصيب المتخارج إلى من التزم بدفع المبلغ له من الورثة جميعا ، ويؤول نصيب المتخارج إلى من التزم بدفع المبلغ له من الورثة ، لأنه في الواقع قد باع له نصيبه من التركة ، نظير هذا البدل .

الثانية : وهي أكثر صور التخارج وقوعا عادة ، أن يتصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يترك حصته ، ويأخذ بدلها جزءا معينا من التركة ، كدار مثلا ، ويكون باقي التركة لمن عداه من الورثة ، فمتى حصل ذلك ، ملك المتخارج الجزء المعين وملك باقي الورثة ما عدا هذا الجزء ، ويقسم الباقي من التركة على من عدا المتخارج من الورثة بنسبة سهام كل منهم .

الثالثة : أن يتخارج أحد الورثة مع باقيهم على شيء من المال يدفعونه له من غير التركة ، فيكون ذلك بيعا ، يأخذ أحكام البيع ، إذ أن المتخارج قد باع نصيبه من التركة ، نظير ثمن يدفعه باقي الورثة له من أموالهم الخاصة ، لتخلص لهم التركة كلها ، وقد يدفع كل وارث للمتخارج بنسبة سهامه في الميراث ، أو بالتساوي فيما بينهم دون نظر إلى سهام كل منهم ، أو يكون كل منهم قد أسهم في البدل الذي جعلوه للمتخارج بقدر أقل أو أكثر مما يقابل سهامه ، فالأحوال ثلاثة . وتقسيم نصيب المتخارج يكون حسب الأحوال ، فإن كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج ، قسم نصيبه على الورثة بنسبة ما دفعه كل منهم .

وقد ورد الحكم في التخارج عاما فلا يخص تركة بعينها ، ولا نوعا من المال دون نوع ، فيشمل التركات المعلومة على وجه اليقين ، والتركات التي لم تصف ، ولم يعلم مقدارها على التعيين ، ويشمل التركات المدينة ، كما يشمل التركات التي يكون بعضها ديونا لدى الغير ، والتركات التي ليس فيها ديون .

هذا ـ وقد اختار المشروع اصطلاحات مستساغة في أبواب الميراث ، فاستبدل :

الجد العاصب بالجد الصحيح .
والجد الرحمى بالجد الفاسد أو الجد غير الصحيح .
والجدة الثابتة بالجدة الصحيحة .
والجدة غير الثابتة بالجدة الفاسدة أو الجدة غير الصحيحة .
والجانب في ميراث ذوي الأرحام بالحيز .

أحكام ختامية

الفصل الأول
تدخل النيابة
في بعض قضايا الأحوال الشخصية

المواد (٣٣٥ - ٣٣٩)

النيابة العامة والحسبة يتفقان في التكييف القانوني ووحدة الهدف ، غايتهما الدفاع عن النظام العام ومصلحة المجتمع . فدعوى الحسبة أساسها ما أمرنا الله تعالى به من النهى عن المنكر ، والتزام كل فرد بالإسهام في الحفاظ على قواعد النظام العام، والدفاع عن حقوق الله . ولا تكون إلا بحق خالص له سبحانه، أو بحق يغلب فيه حق الله ، ولا يقصد مدعيها المطالبة أو الدفاع عن حقوقه الذاتية ، وإنما يدافع عن مصلحة النظام العام والقانون ، فهو في نظر فقهاء الإسلام - إذ يشهر لإزالة المنكر - قائم بالخصومة من حيث وجوب ذلك عليه ، وشاهد من جهة التحمل ، وهذا من آكد الفروض ، ويغلب في عبارات الفقهاء إطلاق شاهد الحسبة عليه دون مدعى الحسبة ، وهو في الحقيقة مدع وشاهد باعتبار جهتي الوجوب والتحمل ، وتقبل دعواه في مسائل كثيرة ، عد منها في الأشباه أربع عشرة ، وزاد عليها صاحب الدّر أربعا .

وقد لوحظ مع التطور الزمني ، أنه إذا ترك هذا الأمر للأفراد يستقلون به ، فإن منهم من يتخذ وسيلة للتشهير بالغير أو الكيد له مما لا يتفق ومشروعية الحسبة ، بينما لا يجحد الدور المهم الذي تؤديه النيابة العامة دفاعا عن مصلحة المجتمع ، وهي هيئة عامة غير متحيزة ، تسعى إلى حماية المركز القانوني ، وهي إذ تدعى مباشرة أو تبدي رأيها قلما يحيد الحكم عن الصحة والحقيقة ، ومن ثم اختار المشروع أن تقوم

النيابة العامة بوظيفتها في بعض قضايا الأحوال الشخصية بأن ترفع الدعاوى أو تتدخل فيها ، وذلك في كل أمر يمس النظام العام .

والمراد بالنظام العام أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال التي نصت عليها المادة ٣٣٦ ، وتدخل النيابة يعتبر ضمانا لتطبيق القانون حسب المصلحة العامة التي استهدفتها القاعدة القانونية المطبقة ، وهي بذلك تساعد القضاء في تحقيق هذا الهدف .

وقد آثر المشروع أن يعرض عن تسميتها حينئذ بالطرف المنضم ، لأنها إنما تسعى بتدخلها إلى تطبيق القانون ، وقد يكون تطبيقه غير متفق مع المصلحة التي يدافع عنها المدعي والمدعى عليه ، فلا تعتبر طرفا ، وإنما هي ممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين آخرين . ومن الواضح أنها إذا لم تتدخل كان الحكم الصادر في الدعوى باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام .

وحتى تتفرغ النيابة لأداء رسالتها بينت المادة ٣٣٧ أن حضورها ليس ضروريا في حالات التدخل الوجوبي متى قدمت مذكرة برأيها ، وأنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم .

وأوضحت المادة ٣٣٨ أنه إذا عرضت أثناء سير الدعوى مسألة تقتضي تدخل النيابة ، فإنها تبلغ بذلك بأمر من المحكمة ، لأنها هي التي تقدر ما إذا كانت هذه المسألة مما تتدخل فيها النيابة .

ونظمت المادة ٣٣٩ ميعاد تقديم مذكرات النيابة .

الفصل الثاني

أحكام متفرقة

المادة (٣٤٠)

تحسب السنوات والأشهر الواردة في هذا القانون بالتقويم القمري ما لم ينص على التقويم الشمسي .

المادة (٣٤١)

كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك ، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلا ، طبقت المبادىء العامة في المذهب .

المادة (٣٤٢)

الأحكام النهائية الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية تكون حجة أمام جميع الدوائر .

المادة (٣٤٣)

تطبيق أحكام هذا القانون من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية ، بالمحكمة الكلية والاستئنافية .

المادة (٣٤٤)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره .

ملحق (٢)

مشروع
قانون الوقف الكويتي

١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع قانون الوقف

الفصل الأول

انعقاد الوقف وصحته ونفاذه

مادة ١

الوقف حبس العين عن التصرف - عدا ما نص عليه في هذا القانون - وإعطاء منفعتها ، أو حبس المنفعة وحدها .

مادة ٢

ينعقد الوقف بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الواقف عاجزاً عنهما ، انعقد الوقف بإشارته المفهمة ، ولا يشترط القبول في صحة الوقف .

مادة ٣

يشترط في صحة الوقف :

أ - أن يكون الواقف أهلاً للتبرع قانوناً ، مالكاً لما يقفه عيناً أو منفعة ملكاً صحيحاً .

ب - أن تكون صيغة الوقف منجزة ، أو مضافة إلى زمن مستقبل .

مادة ٤

يصح وقف المحجور عليه للسفه ، أو للغفلة ، أو من بلغ شرعاً ، ولم يتم الحادية والعشرين من عمره ، وذلك بإذن المحكمة المختصة أو إجازتها .

مادة ٥

وقف غير المسلم صحيح ، ما لم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية .

مادة ٦

الوقف الصحيح لا تبطله الردّة .

مادة ٧

أ ـ يجوز وقف العقار ، والمنقول ، والحصة الشائعة مطلقاً .

ب ـ ويجوز وقف حصص ، وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزاً شرعاً .

مادة ٨

يجوز للواقف أن يقف على نفسه ، وأن يشترط النظر لنفسه ولغيره .

مادة ٩

ينفذ كل وقف صحيح ، وإن لم يجزه المستحقون .

مادة ١٠

وقف المرتد والمرتدة نافذ إذا عادا إلى الإسلام .

الفصل الثانى

الشروط فى الوقف . معانى عبارات الواقفين
الرجوع عن الوقف والتغيير فيه . تأبيده وتأقيته

مادة ١١

إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف ، وبطل الشرط .

مادة ١٢

يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج ، أو الإقامة أو الاستدانة ، إلا إذا كان في التقييد مصلحة .

ويبطل كذلك كل شرط لا تترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف ، أو الوقف ، أو المستحقين .

مادة ١٣

أ ـ للواقف أن يختص نفسه باشتراط الشروط العشرة ، أو ما يشاء منها ، وأن يكررها ، على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون .

ب ـ إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال ، كان للمحكمة المختصة ، متى رأت المصلحة في ذلك .

مادة ١٤

الموقوف للسكنى يجوز استغلاله ، والموقوف للاستغلال تجوز سكناه ، إلا إذا رأت المحكمة المصلحة في غير ذلك .

مادة ١٥

يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده ، وإن لم يوافق القواعد اللغوية .

مادة ١٦

للواقف أن يرجع عن وقفه خيريا كان أو أهليا ، وأن يغير في مصارفه وشروطه ، ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ، ولا التغيير في وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون ، إذا جعل استحقاقه لغيره ، وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ، ومن الشروط العشرة ، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي ، أو لضمان حقوق ثابتة قبله .

ويشترط في الرجوع أو التغيير أن يكون صريحاً .

ولا تسري أحكام هذه المادة على المسجد ، وما وقف عليه .

مادة ١٧

وقف المسجد وما وقف عليه لا يكون إلا مؤبداً ، وما عداه من الوقف على الخيرات يجوز أن يكون مؤقتاً أو مؤبداً ، وإذا أطلق كان مؤبداً .

أما الوقف على غير الخيرات ، فيجوز أن يكون مؤبداً أو مؤقتاً بالمدة التي يحددها الواقف .

ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون ، متى كان له حق الرجوع ، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون .

الفصل الثالث

الاستحقاق في الوقف

مادة ١٨

لا يشترط القبول في الاستحقاق في الوقف ، ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً ، فإنه يشترط في استحقاقها القبول .

فإن لم يقبل من يمثلها ، انتقل الاستحقاق لمن يليها ، متى وجد ، وإن لم يوجد أصلاً ، أخذ الموقوف عليه حكم المنتهى المبين في المادة (٤٨) .

ب ـ للواقف أن يبلغ الجهة التي لها من يمثلها قانوناً كتابة ، فإذا مضى ثلاثون يوماً على التبليغ ، ولم تجب بالقبول أو الرد ، يكون الوقف للجهة التي تليها ، مع مراعاة الفقرة السابقة .

مادة ١٩

لا يجوز إقرار الموقوف عليه للغير بكل أو بعض ما يستحقه ، كما لا يجوز التنازل عنه .

مادة ٢٠

لا يتعدى إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه إلى الموقوف عليهم ، إذا دلّت القرائن على اتهامه في إقراره .

مادة ٢١

يحرم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف قتلاً مانعاً من الميراث .

مادة ٢٢

مع مراعاة أحكام المادة (٤٧) إذا مات مستحق ، وليس له فرع يليه في الاستحقاق ، عاد نصيبه إلى غلّة الحصة التي كان يستحق فيها .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات ، وجعل الواقف نصيب من يموت ، أو يحرم من الوقف ، أو يبطل استحقاقه فيه لمن في طبقته ، أو لأقرب الطبقات إليه ، كان نصيبه لمن يكون في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها .

فإن لم يوجد أحد من أهل الطبقة التي كان يستحق فيها ، صرف الرّيع إلى الطبقة التي تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة ، فيعود الاستحقاق إليها ، إلا إذا كان للواقف شرط يخالف ذلك ، ويتفق مع هذا القانون .

مادة ٢٣

إذا كان الوقف على جهات الخير ، معينة كانت أو غير معينة ، وللواقف أقارب محتاجون ، قدّموا على الخيرات ، فإن لم يوجدوا اتبع شرط الواقف إن أمكن ، وإلا فعلى جهات البرّ العامة ، بإذن المحكمة المختصة .

مادة ٢٤

إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه ، أو ما كان يستحقه إلى فرعه .

ولا تنقض قسمة ريع الوقف بانقراض أي طبقة ، ويستمر ما آل للفرع متنقلاً في فروعه على الوجه المبين في الفقرة السابقة ، إلا إذَا أدّى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم .

مادة ٢٥

إذا جعل الواقف غلّة وقفه لبعض الموقوف عليهم ، وشرط لغيرهم مرتبات فيها ، قسّمت الغلّة بالمحاصة بين الموقوف عليهم ، وذوي المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقي الغلّة وقت الوقف ، إن عُلِمت الغلّة وقته ، وإن لم تُعلم وقت الوقف ، قسّمت الغلّة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم ، على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلّة ، ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم .

مادة ٢٦

إذا شرط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ، ومرتبات للبعض الآخر ، كانت المرتبات من باقي الوقف بعد السهام ، فإذا لم يف الباقي بالمرتبات ، قسّم على أصحابها بنسبتها ، وإذا زادت الغلّة على السهام والمرتبات ، قسّمت بين المستحقين للنوعين بنسبة استحقاقهم .

مادة ٢٧

تنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من غلّة الوقف ، وتزيد بزيادتها .

مادة ٢٨

إذا اختص بعض الموقوف عليهم بنصيب مفرز من الأعيان الموقوفة ، فبيع جبراً في دين على الواقف غير مسجل ، أو في دين مسجل على جميع الأعيان الموقوفة ، كان لمستحقه نصيب في باقي الأعيان الموقوفة يعادل قيمة ما زاد على نصيبه في الدين الذي بيعت العين من أجله .

الفصل الرابع

النظر على الوقف

مادة ٢٩

إذا كان الوقف أو بعضه على جهة برّ كان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، وهذا ترتيب صلاحية .

هذا ما لم يكن الواقف كتابيا ، وكان المصرف جهة غير إسلامية ، فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة المختصة ، وإن كان المصرف جهة برّ عامة ، كان النظر لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

مادة ٣٠

أ ـ الأوقاف الخيرية التي لم يعين واقفوها نظاراً عليها يكون النظر عليها لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

ب ـ الأوقاف الخيرية التي عين واقفوها نظاراً عليها ، يجوز أن تضم إليهم وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، إذا رأت المحكمة المصلحة في ذلك .

جـ ـ النظارة على كافة المساجد وما وقف عليها تكون لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

مادة ٣١

أ ـ المستحق في الوقف أحق بالنظر عليه من غير المستحق ، متى كان صالحاً لذلك .

ب - إذا اتفق من لهم أكبر الاستحقاق على اختيار ناظر معين ، أقامته المحكمة إلاّ إذا رأت المصلحة في غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كمستحق ، بنسبة مرتبه لريع الوقف .

جـ - إذا أقيم غير المستحق للوقف ناظراً على الوقف ، انتهت ولايته بقرار من المحكمة ، متى وجد من المستحقين من يصلح للنظر .

مادة ٣٢

إذا بقي الوقف بلا قسمة لا تقيم المحكمة المختصة عليه أكثر من ناظر واحد ، إلاّ إذا رأت المحكمة المصلحة في غير ذلك .

وفي حالة تعدد النظار للمحكمة أن تجعل لأكثريتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .

وفي جميع الأحوال يجوز إفراد كل ناظر بقسم من الوقف ، يستقل بإدارته .

مادة ٣٣

إذا قدر الواقف أجر مثل للناظر وجب العمل به ، وإلا فللمحكمة إذا طلب الناظر ذلك .

مادة ٣٤

إذا قسم الوقف ، أو كان لمستحق نصيب معين ، وجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته ، متى توافرت فيه الأهلية ، ولو خالف ذلك شرط الواقف .

مادة ٣٥

إقرار الناظر بالنظر على الوقف لغيره باطل .

مادة ٣٦

الناظر أمين على مال الوقف ، ووكيل عن المستحقين ، ومسئول عما ينشأ عن التقصير نحو أعيان الوقف وغلاته ، وادعاؤه الصرف على شئون الوقف أو على المستحقين لا يصدق فيه إلاّ بسند ، عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

مادة ٣٧

لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا بموافقة مجلس الأوقاف .

مادة ٣٨

يحتجز الناظر كل سنة خمسة في المائة من صافي ريع مباني الوقف ، يخصص لعمارتها ، ويكون استغلال ما يحتجز من صافي ريع الوقف ، وفقاً للشريعة الإسلامية ، ولا يكون الاستغلال والصرف إلاّ بإذن المحكمة المختصة .

مادة ٣٩

مع مراعاة أحكام المادة السابقة إذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها إلى العمارة ، وكانت النفقات تزيد على خمس الريع السنوي ، وعارض المستحقون في العمارة ، عرض الناظر الأمر على المحكمة ، فتحكم بما تراه مصلحة .

مادة ٤٠

إذا كلف الناظر ـ أثناء تصرف أو دعوى ـ بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ، ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته المحكمة المختصة ، أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب ، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة دينار ، فإذا تكرر الامتناع ، جاز لها أن تزيد الغرامة إلى مائتي

دينار ، ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .

فإذا قدم الناظر الحساب ، أو نفذ ما أمر به ، وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير ، جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة ، أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر .

مادة ٤١

يجوز للمحكمة المختصة أثناء النظر في أي تصرف ، أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحكم بعزل الناظر إذا ثبت لها ما يستوجب ذلك ، فإن كان التصرف أو الدعوى أمام الدائرة الاستئنافية المختصة ، أحالت النظر في عزله إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية .

مادة ٤٢

للمحكمة المختصة عند إحالة الناظر إليها ، أو أثناء النظر في موضوع عزله بعد تمكينه من إبداء دفاعه ـ إقامة ناظر مؤقت على الوقف يديره ، حتى يفصل نهائيا في أمر العزل .

الفصل الخامس
قسمة الوقف

مادة ٤٣

لا تجوز قسمة الوقف في حياة الواقف إلاّ برضائه ، ويجوز له الرجوع عنها .

مادة ٤٤

لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصته في الوقف ، متى كان قابلاً للقسمة ، ولم يكن فيها ضرر بينٌ .

ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً ، كأحد المستحقين في طلب القسمة .

وتحصل القسمة بواسطة المحكمة المختصة ، وتكون لازمة .

مادة ٤٥

إذا شرط الواقف في وقفه خيرات ، أو مرتبات دائمة معينة المقدار ، أو في حكم المعينة ، وطلبت القسمة ، فرزت المحكمة المختصة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد : ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية ، وتكون لهم غلة هذه الحصة ، مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٦

إذا قسم الوقف بين المستحقين يؤدي كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة ، أو غير معينة ، المقدار الذي يناسب حصته في الوقف .

الفصل السادس

انتهاء الوقف

مادة ٤٧

أ ـ ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة ، أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعينة ، أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلاّ بانقراض هذا الباقي ، أو بانتهاء المدة .

ب ـ وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف عليهم ، أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حيا ، أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة ، أو كانوا وانقرضوا ، ولم يكن لهم ورثة ، كان لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية حق التصرف فيه ، وتوزيع ريعه على جهات البرّ .

مادة ٤٨

ينتهي الوقف إذا تخربت أعيانه كلها أو بعضها ، ولم يمكن تعميرها ، أو الاستبدال بها ، أو الانتفاع بها انتفاعاً يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ، ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً .

كما ينتهي الوقف أيضاً إذا كان موفور الغلة ، ولكن مستحقيه كثروا حتى قلّت أنصباؤهم ، حسب أحوالهم الاجتماعية ، ولم يمكن استبدال الموقوف بما يدر عليهم ريعاً مناسباً .

ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة المختصة ، بناء على طلب ذوي الشأن .

ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف ، إن كان حيا ، وإلا فللمستحقين وقت الحكم بانتهاء الوقف .

الفصل السابع

أحكام ختامية

مادة ٤٩

يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف ، أو الرجوع عنه ، أو تغيير مصرف من مصارفه ، أو شرط من شروطه ، أو استبداله ، أو إبداله من الواقف ، إلاّ إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه أمام الموظف المختص .

ويستثنى من ذلك المسجد وما وقف عليه ، فلا يشترط فيه ما ذكر .

مادة ٥٠

أ ـ الأحكام النهائية التي صدرت قبل العمل بهذا القانون ، تستمر نافذة بالنسبة لطرفي الخصومة ، ولو خالفت أحكام هذا القانون .

ب ـ الأحكام الصادرة في الولاية على الوقف تجوز مخالفتها ، ولو كانت نهائية ، إذا دعت إلى ذلك مصلحة .

مادة ٥١

كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك ، فإن لم يوجد المشهور ، طبق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلاً ، طبّقت المبادىء العامة في المذهب .

مادة ٥٢

تسرى أحكام هذا القانون على الأوقاف الصادرة قبل العمل به .

مادة ٥٣

تطبيق أحكام هذا القانون من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية .

مادة ٥٤

ينشأ بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية مجلس يسمى « مجلس الأوقاف » ، يصدر بتشكيله ، وتحديد اختصاصاته مرسوم .

مادة ٥٥

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المذكرة الإيضاحية
لمشروع قانون الوَقف
الكويتي

بسم الله الرحمن الرحيم

المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف

إيماناً بالدور العظيم الذي تقوم به دولة الكويت في مجال التشريع ، وتقديراً للرسالة التي تحملها ، وما أخذته على عاتقها من الحفاظ على العمل بالشريعة الإسلامية ، لإنارة دروب الحياة ، وإسعاد الأفراد والجماعات .

قرر مجلس الوزراء في غرّة ربيع الأول سنة ١٣٩٧ هـ الذي يوافقه ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٧ م إنشاء لجان تكون مهمتها وضع تشريعات جديدة للمسائل التي لم يتناولها التشريع الكويتي بالتقنين حتى الآن ، وتطوير وتنقيح التشريعات القائمة في ضوء ما تكشف عن تطبيقها ، وطبقاً لتطور الكويت على أن تكون هذه التشريعات مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقاً لأحكام الدستور ، متفقة مع مبادئها ، متمشية مع واقع الكويت وتقاليدها .

ولم يسبق وضع قانون شامل للوقف في دولة الكويت ، وإنما صدر الأمر السامي في الخامس من أبريل في عام ١٩٥١ ميلادية بعشر مواد ، روعى فيها عدم التقيد بمذهب معين ، رفقاً بالناس ، تعالج بعض مسائل الوقف ، وفيما عداها ، فالذي يطبق في الأحوال الشخصية ، ومنها الوقف - حتى الآن - هو أحكام مذهب الإمام مالك .

وتطبيقاً لقرار مجلس الوزراء ، فقد شكلت لجنة[1] لوضع مشروع قوانين للزواج ، والطلاق ، وحقوق الأولاد ، والولاية على المال ، والهبة ، والوصية ، والميراث ، والوقف .

(١) تكونت هذه اللجنة من الأستاذ الدكتور أحمد الغندور ، والمستشار الشيخ محمود الأزرق ، والمستشار الشيخ محمود مكادى .

وقد قامت اللجنة بإعداد هذا المشروع بعد مراجعة مشروعي قانونين قامت بإعدادهما وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في فترتين مختلفتين ، وعلى هدى قوانين الوقف التي صدرت وطبقت في جمهورية مصر العربية ، وغيرها ، ومع مراعاة ما يتفق وتقاليد الكويت ، ودرجت عليه أحكام القضاء الكويتي ، وكل ذلك في نطاق المذاهب الإسلامية .

والوقف مما اختص به الإسلام ، كما يروى عن الإمام الشافعي ، حيث قال : « لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت ، وإنما حبس أهل الإسلام » ، ولكن بعض الكاتبين فيه من المحدثين ذكر أن معنى الوقف كان ثابتاً عند الأقدمين قبل الإسلام ، وإن لم يسم بهذا الاسم ، وذلك لأن المعابد كانت قائمة ثابتة ، وما رصد عليها من عقار ينفق من غلاته على القائمين على هذه المعابد كان قائماً ثابتاً ، ولا يمكن تصور هذا إلاّ على أنه في معنى الوقف ، أو هو على التحقيق وقف .

وسواء أكان الوقف ثابتاً قبل الإسلام أم حدث بعده ، فإن وجوده في الفقه الإسلامي يعتمد على ثلاثة أصول :

أولها : قول النبي ﷺ :

« إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .

فإن الصدقة الجارية المذكورة في الحديث تتحقق في الوقف على أصل معناه المقرر الثابت ، وهو كونه نوعاً من الصدقات .

ثانيها : ما روى عن ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ قال : أصاب عمر ـ رضى الله عنه ـ أرضاً بخيبر ، فأتى النبي ـ ﷺ ـ يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها » ، قال : فتصدق بها عمر : إنه

لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ، ولا يوهب ، قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه » .

ثالثها : ما ثبت من أن كثيراً من الصحابة قد وقفوا بعض أموالهم على أولادهم ، وعلى غيرهم ممن يرغبون في صلتهم ، وعلى جهات البر والخير .

وقد كثرت الأوقاف في العصر الأموي كثرة عظيمة بمصر والشام ، وغيرهما من البلاد المفتوحة بسبب ما أغدقه الفتح على المجاهدين ، فتوافرت لديهم الأموال من الدور والحوانيت ، والمزارع ، والحدائق ، وقد أدى ذلك إلى أن يكون للأحباس إدارة خاصة بمصر تشرف عليها وترعاها .

وأول من فعل ذلك « توبة بن نمير » قاضي مصر في زمن هشام بن عبد الملك ، فقد كانت الأحباس في أيدي أهلها ، وفي أيدي الأوصياء ، فلما تولى « توبة » القضاء ، قال : « ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها ، حفاظاً لها من الضياع والتوارث » .

ولم يمت « توبة » في سنة ١١٨ هجرية ، حتى صار للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين ، للقاضي ولاية الإشراف عليه .

ثم تطورت هذه الدواوين إلى وزارات للأوقاف في بعض الدول العربية والإسلامية .

وقد عرفت الأوقاف من قديم على نوعين :

١) نوع يقصد به القربة ابتداء ، كوقف سيدنا عمر .

٢) ونوع يقصد به القربة انتهاء ، لأنه في مآله يئول إلى جهة البر ، إذا كان في أول أمره على الأهل والذرية .

والوقف بنوعيه نظام مشروع عاش زهاء أربعة عشر قرناً ، قامت عليه دور العبادة ، والمنشآت العامة النافعة ، وحفظ بيوتاً من الضياع ، ووقاها شر نكبات الدهر ، وصان عائلات من العوز والحرمان ، لولا الوقف لما وجدوا سنداً ، ولا راعياً ، فهو نظام فيه خير كثير ، ونفع عظيم ، لو أخلصنا فيه النية ، وأحسن القائمون عليه في إدارته ، وتنمية أمواله ، وتعهد أعيانه بالمحافظة عليها ، وصرف ريعه إلى مستحقيه ، ومراعاة الله سبحانه في كل ما يتعلق به .

الفصل الأول

انعقاد الوقف . صحته . نفاذه

(المواد ١ ـ ١٠)

قد تضمنت المادة الأولى تعريف الوقف .

والوقف بمعناه الجامع قوامه أمران :

١) حبس العين عن التصرف فيها ببيع ، أو رهن ، أو هبة ، وعدم توريثها .

٢) صرف منفعتها في جهات على مقتضى شروط الواقفين في حدود ما جاء في هذا القانون .

وقد يرد الحبس على المنفعة فقط ، كحق التعلي .

هذا ، وقد روعي أن مذهب الإمام مالك لا يجعل جهة البر جزءا من حقيقة الوقف ومعناه ، وإنما يشترط ألا تكون الجهة معصية ، كالاتجار في الخمر ، والوقف على شراء أسلحة للبغي ، فيصح الوقف على كل مالا معصية فيه ، سواء أكان قربة ظاهرة ، كالوقف على طلبة العلم ، أم لم تكن قربة ظاهرة ، كالوقف على الأغنياء ، أو على غير المحتاجين إليه .

وبينت المادة الثانية بم ينعقد الوقف ، فذكرت أنه ينشأ الوقف بإرادة الواقف بكل ما يدل عليه صراحة أو دلالة ، سواء أكان بعبارة الواقف ، أم بكتابته ، فإذا كان عاجزا عنهما ، وهو أخرس ، أو معتقل اللسان ، أو مريض لا يستطيع النطق ، أو الكتابة ، انعقد الوقف بإشارته المفهمة ، كما ذكرت أنه لا يشترط

القبول في صحة الوقف ، بل يصح دون توقف على قبول .

وقد يكون الوقف بالفعل ، كالتخلية بين الناس والصلاة في المسجد ، أو الدفن في القبور ، أو استعمال الجسور ، والشرب من ماء السبيل وما إلى ذلك مما لا يحتاج إلى صيغة لانعقاد الوقف .

والمادة الثالثة خاصة بما يشترط في صحة الوقف ، وهو أن يكون الواقف من أهل التبرعات قانونا ، بأن يكون بالغا ، عاقلا ، أتم الحادية والعشرين من عمره بالتقويم الشمسي .

وأن يكون مالكا لما يقفه عينا أو منفعة ملكا تاما ، لأن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة أو منفعتها ، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها ، أو يملك التصرف في الموقوف بالوكالة عن صاحبه ، أو الوصاية منه بذلك .

والملك التام يشترط حين الوقف .

كما يشترط أن تكون الصيغة منجزة ، أو مضافة إلى زمن مستقبل ، فإذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت صح الوقف وأخذ حكم الوصية . وإن كانت الإضافة إلى زمن مستقبل غير ما بعد موت الواقف كقول الواقف : وقفت داري على الفقراء في أول العام الهجري المقبل ، فيصح الوقف - إن ظل حيا إلى أول العام الهجري ، فإن مات قبله كان وقفه وصية ، لأن المقصود منه الانتفاع بريع الوقف ، فيكون كالإجارة ، والإجارة تصح إضافتها إلى زمن مستقبل .

والمادة الرابعة بينت حكم وقف المحجور عليه للسفه ، أو الغفلة ، ومن بلغ شرعا ولم يتم الحادية والعشرين من عمره .

فقررت أنه يصح وقف المحجور عليه للسفه ، أو الغفلة ، أو من بلغ شرعا ، ولم يتم الحادية والعشرين من عمره بالتقويم الشمسي ، وذلك بإذن من المحكمة المختصة في هذه الحالات كلها ، أو إجازتها الوقف بعد صدوره ، لأن

الإجازة اللاحقة كالإذن السابق .

وواضح أن المحكمة تبني الإذن ، أو الإجازة على ما تراه من تحقق المصلحة .

ومن الملحوظ أن السفيه عاقل ، ولكن تصرفاته المالية تجري غالبا على غير مقتضى العقل والرشد ، فينفق ماله إسرافا وبدارا في غير مواضع الإنفاق .

وقد يحرم نفسه وأولاده من الحاجات ، وينفق ببذخ في الكمالات ، أو فيما لا يرضاه عقل أو دين ، فعيبه ليس في عقله ، ولكن في تقديره للأمور .

وقد قال الكمال بن الهمام من فقهاء الحنفية : « وينبغي أنه إذا وقف المحجور عليه لسفه ، على نفسه ، أو على جهة بر لا تنقطع ، أن يصح على قول أبي يوسف القائل بصحة الوقف على النفس ، وهو الصحيح عند المحققين ، وعند الكل ، إذا حكم به حاكم ، لأنه ممنوع من التبرع ، والوقف على النفس لا يعتبر تبرعا ، بل فيه حفظ للموقوف ، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته فلا يضره » .

وجاء في النهر : « لو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند «البلخي» خلافا لأبي القاسم الصفار .

وقد عمم الحكم في المادة ، فنصت على أن كل وقف من السفيه يلزم ، كان على نفسه أم على غيره ، أو كان خيريا محضا ، لأن الأمر إلى المحكمة ، تحكم بما تراه مصلحة من صحة أو فساد .

وذو الغفلة ينفق في مواضع الإنفاق ، ولكن يغبن في المعاملات المالية ، ولا عيب في غير المال ، فعقله سليم ، وهو والسفيه سواء ، فيأخذ حكمه .

أما من بلغ شرعا ، ولم يتم الحادية والعشرين ، فإنه يعطى حكم السفيه وذي الغفلة المحجور عليهما في هذه الفترة ، لأنها لا إيناس الرشد الذي نص عليه في

قوله تعالى : «فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » .

وبهذا يكون وقفهم صحيحا إذا أذنت به المحكمة قبل حصوله أو أجازته بعده .

والمادة الخامسة بينت حكم وقف غير المسلم ، والمراد به من له شريعة فقالت : إنه صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية .

وقررت المادة السادسة ، أن الوقف الصحيح لا تبطله الردة .

ومصدرها قول الحطاب من المالكية في أحكام الردة ، وهو : « وأسقطت الردة وصية صدرت من المرتد في حال ردته ، أو قبل ذلك » . . . إلى أن قال : « وانظر ما حكم وقفه ؟ والظاهر أنه لا يبطل » .

وفي المادة السابعة بيان ما يجوز وقفه ، وهو العقار ، والمنقول ، والحصة الشائعة مطلقا ، وحصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا .

والعرف السائد عند الفقهاء من أزمان متطاولة ، أن العقار هو الأرض ، مبنية كانت أو غير مبنية . والمنقول هو ما ينقل ويحول ، أي يمكن نقله من مكان إلى آخر ، ويمكن تحويله من هيئة إلى أخرى فكل ما عدا الأرض منقول ، فيشمل البناء والغراس القائمين ، وكل ما يتصل بالأرض اتصالا يراد به القرار . كما يشمل المثليات ، وجميع القيميات والنقود من الذهب ، والفضة ، وما في حكمها من أوراق النقد .

وقد أجيز وقف العقار والمنقول بإطلاق ، فتناول وقف ذلك قصدا واستقلالا ، ووقفه تبعا لغيره بالنص عليه ، أو بدخوله في الوقف تبعا من غير حاجة إلى نص ، وأطلق العقار فتناول ما تعلق به حق الغير ، وما لم يتعلق به .

وتناول ما هو تحت يد الواقف ، وما ليس تحت يده ، والشائع وغيره .

وأطلق المنقول ، فتناول البناء والغراس ، وبمقتضى الإطلاق ، فإنه يجوز وقف المنقول ، كان قابلا للقسمة أو لا .

ووقف المشاع صحيح ، سواء أكان قابلا للقسمة أم غير قابل لهما عند مشايخ «بلخ» أخذا بقول أبي يوسف .

وقد قال المالكية : « إنه يصح وقف ما يملكه ، وإن كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة .

أما وقف الشائع فيما لا يقبل القسمة ، ففي صحة وقفه وعدمه قولان مرجحان ، ويصح عندهم وقف المشاع ولو مسجدا .

وفي سبيل التوسعة على الناس ، وتيسيرا لأبواب الوقف رئي الأخذ بهذا الرأي .

مع مراعاة أنه إذا أراد الشريك البيع أجبر الواقف عليه ، وجعل الثمن في عين أخرى بدل الحصة المبيعة .

ويصح وقف حصص ، وأسهم شركات الأموال ، لأنها تمثل قسما من هذه الأموال التي قد تكون عقارا أو منقولا ، أو خليطا من العقار والمنقول .

وقد اشترط أن تكون الشركات تستغل أموالها استغلالا جائزا شرعا ، كالشركات التجارية ، والصناعية ، والزراعية .

والمادة الثامنة قررت أنه يجوز للواقف أن يقف على نفسه ، وأن يشترط النظر لنفسه ولغيره ، مخالفة بذلك الفقه المالكي ، الذي نص على أن الوقف على نفس الواقف وحده باطل ، فإن كان معه غيره ، انعقد الوقف ، وتصرف الغلة لغيره ، وبطل اشتراط الغلة لنفس الواقف .

وأجاز أبو يوسف من الحنفية أن يشترط الواقف الغلة لنفسه أو جزءا منها ، ما دام حيا ، واعتبر السرخسي ذلك توسعة على الناس .

وفي مذهب الإمام أحمد قولان مصححـان .

ثانيهما : أنه يصح الوقف والشرط معا .

وفي «الإنصـاف» : أن هذا ما عليه العمـل من أزمنـة متطاولـة ، وهــو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب الحنبلي . وعلى هذا ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وبعض الشافعية ، والظاهرية .

وقد رئي الأخذ به ترغيبا في الأوقاف بعامة ، وفي الأوقاف الخيرية بخاصة ، عندما يضمن الواقف به لنفسه حياة كريمة في المعاش والمعاد ، فيقف على نفسه ، ثم على الخيرات من بعده .

والفقه المالكي يمنع الواقف من النظر على وقفه بالقدر الذي يتنافى مع الحيازة الصحيحة من الموقوف عليه .

بينما يرى الحنابلـة ، أن النظـر لمن شرط الـواقف له ، سواء أكان هو ، أم غيره .

ومذهب الشافعية ، أن الولاية للـواقف لا تثبـت إلا بالشرط عنـد إنشاء الوقف .

وقال أبو يوسف : إنها تثبت أولا للواقف ، عنه تصدر ، وإليه تعود ، ولا يحتاج ثبوتها إلى نص عليها في كتاب الوقف ، ولا عند إنشائه ، وهذا ظاهر مذهب الحنفية ، وبه الفتوى ، وعليه العمل عندهم .

وما جاء في المادة هو ما رأت اللجنة الأخذ به ، لما قاله السرخسي من أن فيه توسعة على الناس ، ولما قاله صاحب الإنصاف من الحنابلة ، وهـو المفتـى به في مذهب الحنفية .

وقد نصت المادة التاسعة ، على نفاذ كل وقف صحيح من غير توقف على حيازة المستحقين لما هو موقوف .

والمراد بالوقف الصحيح ما صدر موافقا لما في القانون .

وقد خولف هنا مذهب المالكية أيضا الذي ينص على أنه يشترط لنفاذ الوقف أن يحوز الموقوف عليهم ما هو موقوف مدة سنة ، فإن لم يحوزوها ، وبقي في يد المالك لم ينفذ الوقف .

والإمام الشافعي ، وأبو يوسف ، والإمام أحمد في قول لا يشترطون الحيازة لنفاذ الوقف ، بل ينفذ عندهم ، وإن لم يحز المستحقون العين الموقوفة .

والذي دعا إلى الأخذ بما جاء في المادة هو التيسير على الناس ، إذ كثير من الواقفين يجهل هذا الحكم ، وكثيرا ما تثور المنازعات بشأن الحيازة ، وعدمها ، فقطعا للمنازعات ، وقضاء على الخلاف ، وتوسعة في أبواب الخير ، رأت اللجنة الأخذ بما جاء في المادة .

وهو ما يجري عليه العمل في دولة الكويت ، إذ أن المادة الثانية من الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٩ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠ هـ الذي يوافقه ٥/ ٤/ ١٩٥١م تنص على أن الوقف الخيري نافذ ، ولو مات واقفه قبل الحوز ، سواء أكان خيريا ابتداء أم مآلا ، أم كان بعضه خيريا ، وبعضه أهليا .

ونصت المادة العاشرة على أن وقف المرتد ينعقد موقوفا ، فإن عاد إلى الإسلام نفذ وقفه ، ومصدر ذلك مذهب الحنفية ، وهو مذهب جمهور الفقهاء في المرتدة .

الفصل الثاني

الشروط في الوقف . معاني عبارات الواقفين
الرجوع عن الوقف والتغيير فيه . تأبيده وتأقيته

(المواد ١١ ـ ١٧)

بينت المواد : (١١ ، ١٢ ، ١٣) حكم الشروط التي تشترط في الوقف .

والمراد بالشرط في المادة (١١) هو ما ألزم الواقف ، أو التزم اتباعه في وقفه .

والشرط الصحيح هو ما كان جائزا شرعا ، ومعتبرا في نظر الشارع ، فيجب العمل به من الواقف ، ومن كل من له التحدث على وقفه ، أو النظر في أموره بإدارة أو قضاء .

والشرط الباطل هو ما كان غير موافق لمقتضى العقد ، ولم يرد به أثر ، ولم يجر به عرف .

وهذا ما قرره الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي .

وقرر الحنابلة أن كل شرط لم يرد نهي عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه ، وكل شرط فيه نص على التحريم فهو محرم ، وما ليس كذلك فهو مباح .

وقد قررت المادة أنه إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح ، صح الوقف وبطل الشرط ، وذلك لأن الوقف تبرع ، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة .

ومن الواضح أن المادة خاصة بالشروط التي ترد على أصل الوقف .

ونصت المادة (١٢) على بطلان شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في

الزواج ، أو الإقامة ، أو الاستدانة ، إلا إذا كان في التقييد مصلحة ، فإذا شرط الواقف في كتاب وقفه هذا الشرط كان باطلا لا يراعى ، ولا يعمل به ، ويكون للمستحق استحقاقه وإن خالفه .

والمراد بالمستحق الموقوف عليه ـ دخل في الوقف فعلا أم لا ، وتقييده حرية المستحق في الزواج هو الحد من إرادته بالنسبة له ، وإلزامه بخطة معينة ، يتبعها فيه إيجابا أو سلبا ، فإذا منعه من الزواج أصلا ، كاشتراط الواقف حرمان زوجته من الاستحقاق إذا تزوجت بعده ، أو شرط حرمان ابنته من الاستحقاق إذا تزوجت غير الشخص الذي عينه لها ، وما إلى ذلك .

أو شرط الواقف أن المستحق يحرم من الاستحقاق إذا لم يقم في بلد معين ، أو بيت معين ، أو شرط حرمان المستحق إذا استدان ، بأن اقترض أو اشترى بأجل ، فإن ذلك كله يبطل ولا يعمل به ، ولا يكون له أثر في استحقاق المستحق إلا إذا ظهر أن للواقف أسبابا قوية تبيح له اشتراط هذه الشروط ، وكان غرضه صحيحا مشروعا ، فيجب مراعاة شرطه .

ومصدر هذه الفقرة مذهب الإمام أحمد .

ونصت الفقرة الثانية على بطلان كل شرط لا تترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف ، أو المستحقين ، وذلك مذهب الحنفية ، وقول ابن تيمية .

والأمر مفوض للمحكمة المختصة في تقدير المصلحة من عدمها .

وبينت المادة (١٣) معنى الشروط العشرة التي يختص الواقف بها نفسه ، وأنها كلمة محدثة في الاستعمال المراد في المادة ، ولم ترد في كلام الفقهاء ، ولكنها استحدثت في هذا المعنى منذ أمد بعيد في كتب الواقفين ، وفي فتاوى بعض المتأخرين ، وفي لغة المحاكم ، وهي :

الإعطاء ، والحرمان ، والإدخال ، والإخراج ، والزيادة ، والنقصان ، والتغيير ، والإبدال ، والاستبدال ، والبدل أو التبادل .

١) **والمراد من الإعطاء** : إدخال الواقف من يشاء في الوقف كمصرف ، بأن يقول : أرضي موقوفة على أولادي وذريتي ، على أن لي أن أعطي غلتها لمن شئت منهم ، فله في هذه الحالة أن يختص بغلتها واحداً منهم أو أكثر طوال حياته ، أو مدة معينة ، وله أن يختص بها فريقاً منهم دون فريق مدة معينة ، أو إلى انقراضهم ، لكن ليس له أن يعطى شيئاً منها لغيرهم ، ولا يملك بمقتضى هذا الشرط وحده أن يرجع فيما أعطى ، ومثل الإعطاء كل لفظ يؤدي معناه ، كالوضع ، والجعل ، والاختصاص .

٢) **والحرمان** : لا يدخل إلا حيث يكون هناك مصرف استثنائي ، كأن يقول : أرضي صدقة موقوفة على بني فلان ، على أن لي أن أحرم من شئت منهم ، فله في هذه الحالة أن يحرم من شاء منهم من الغلة أو بعضها مدة معينة ، أو إلى انقراضه .

٣) **والإدخال** : معناه إدخال غير موقوف عليه وجعله من أهل الوقف ، فيكون مستحقا من وقت الإدخال أو بعد ذلك .

٤) **والإخراج** : هو جعل الموقوف عليه من غير أهل الوقف أبداً ، أو لمدة معينة يكون من بعدها من أهله .

٥) **والزيادة** : معناها تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقين بشيء يميزه به حين توزيع الغلة ، أو أن يجعل في نصيبه فضلاً عن بقية الأنصبة على الدوام ، وقد تكون الزيادة في الحالة الثانية ليست من أنصبة الباقين ، وقد تكون من أنصبتهم ، وإذ ذاك تستلزم النقصان حتماً .

٦) **والنقصان** : هو إعطاء بعض الموقوف عليهم أقل مما أعطى الآخرين حين التوزيع حيث لم تكن هناك أنصبة معينة ، أو تخفيض ما سبق أن عينه له .

٧) **والتغيير** : أعم من الشروط السابقة ، ويتناولها جميعاً ، وذكره بعدها بمثابة إجمال بعد تفصيل ، فلو لم يذكر سواه من الشروط السابقة لملك من شرط له

التغيير كل ما تفيده الشروط الستة السابقة مجتمعة .

وللواقف أن يشترط لنفسه الشروط المذكورة وتكرارها ، وتكون صحيحة في الحدود التي رسمها هذا القانون ، على أن يكون ذلك ثابتاً في عقد الوقف ، على معنى أن الواقف يملك الشروط العشرة وتكرارها إذا شرط ذلك في عقد وقفه ، وليس له أن يشترط هذه الشروط لغيره لا في حياة الواقف ، ولا بعد موته .

٨) **الاستبدال** : أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال ، وأرادوا بها بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد ، وشراء عين بمال البدل ، لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت ، والمقايضة على عين الوقف بعين أخرى ، ثم طرأ عرف الموثقين من زمن بعيد ، فأطلقوا الاستبدال على شراء عين بمال البدل ، لتكون وقفاً ، والإبدال على بيع الموقوف بالنقد ، والتبادل أو البدل على المقايضة .

والمراد بالاستبدال في المادة ما يشمل الأنواع الثلاثة المذكورة .

والاستبدال بأنواعه المبينة تملكه المحكمة المختصة ، ويملكه الواقف إذا شرطه لنفسه في عقد وقفه ، فإذا تم وقفه ولم يكن اشترط فيه لنفسه هذا الحق لم يملكه ، كما أنه لا يملك اشتراطه لنفسه بعد عقدة الوقف .

والمحكمة المختصة تملك الاستبدال في جميع الأوقاف أهلية كانت أو خيرية ، متى رأت مصلحة فيه للوقف ، كاستبدال حصة للتخلص من الشيوع ، ولها الاستبدال ، انتهازاً لفرصة ارتفاع الأسعار ، متى رغب ذلك المستحقون ، ولها أن تستبدل المسجد لتحوله إلى جهة أخرى إذا تخرب ولم تمكن عمارته ، أو كان في محلة هجرها الناس وتحولوا عنها ، وبقي المسجد غير مقصود من المصلين ، أو كان في محلة كثيرة المساجد المتقاربة ، ويراد نقله إلى جهة لا مساجد فيها ، وتضيق بأهلها ، كما له نقله وتحويله إذا دعا إلى ذلك تنظيم الحي الذي يقع فيه ، وتخطيطه على وجه يكفل لأهله الصحة ، وتيسير حركة الانتقال .

ومصدر المادة (١٤) هو مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، والجواز الوارد فيها هو الأصل ، لكنه لا يجوز إذا لم يتفق مع المصلحة ، فإذا رفع الأمر إلى المحكمة المختصة أمرت بمنع ما يتنافى معها ، فإذا كان الموقوف للاستغلال ، وأراد الموقوف عليه أن يسكنه ، أو يتخذه مقرا لحرفة تضر ببنائه أو تشوه من جماله منعته المحكمة من السكنى على هذا الوجه ، كما أنه قد يراد استغلال الموقوف لسكنى الطلبة ، والمرضى مع قيام الحاجة إلى ذلك ، فإن المحكمة لا تقر ذلك ، وتأمر ببقائها للسكنى .

ونصت المادة (١٥) على أنه يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده ، وإن لم يوافق القواعد اللغوية .

وهذا ما قرره الفقهاء ، إذ قالوا يجب حمل عبارات الواقفين على ما يظهر أنهم أرادوه منها ، إما بقرينة أو عرف ، وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع أولا ، وأنها لا تبنى على الدقائق الأصولية ، والفقهية ، واللغوية ، كما قرروا أن ألفاظ الواقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها، وأن النظر إلى مقاصدهم أمر لا بد منه ، ونصوا على أن العرف يجب إهداره إذا خالف الدليل الشرعي من كل وجه .

أما إذا لم يخالفه من كل وجه فإنه يكون معتبراً يتعين به المراد من اللفظ ، ويخصص به العام ، ويقيد به المطلق ، ويترك به القياس ، والنص الفقهي ، وقالوا إن جمود القاضي أو المفتي على ظاهر المنقول ، وتركه العرف والقرائن الواضحة ، والجهل بأحوال الناس ليس من ورائه إلا إضاعة الحقوق على أربابها ، وظلم الكثيرين ، كما قالوا إن حكم العرف يثبت على أهله عاما كان أو خاصا ، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على الكافة ، أما العرف الخاص فإنه معتبر في حق أهله فقط ، وإن خالف ظاهر الرواية ، كما في الألفاظ المتعارفة في الايمان ، والوصية ، والوقف ، والبيع ، والإجارة ، وسائر العقود ، فتجري تلك الألفاظ في كل بلدة على عادة أهلها ، ويراد منها ما هو المعتاد بينهم ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك ، وإن صرح الفقهاء بأن مقتضى هذا اللفظ خلاف ما اقتضاه العرف .

والعرف الذي تحمل عليه ألفاظ الواقفين هو العرف المقارن لصدورها منهم قديماً كان أو حديثاً ، أما العرف الذي يحدث بعد صدورها فلا عبرة به .

والمراد من كلام الواقف مجموع كلامه في كتاب وقفه لا خصوص كلمة بعينها ، ولا عبارة بذاتها تقدمت أو تأخرت ، بل ينظر إلى مجموع كلامه كله كوحدة ، ويعمل بما يظهر أنه أراده منه ، وإن أدى ذلك إلى إلغاء بعض الكلمات ، أو العبارة التي يظهر من مجموع الكلام أن مدلولها لم يكن مراداً ، ولم يرسم القانون طريقاً خاصا لاستظهار المعنى الذي أراده الواقف من كلامه ، لتكون لمن يعنى بتفسيره الحرية التامة في الوصول إليه من أي طريق سليم .

ووضحت المادة (١٦) حكم الرجوع عن الوقف والتغيير في مصارفه وشروطه ، فقد دلت الحوادث على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها إلا بإجازة الرجوع عما وقفوه خيريا أو أهليا ، وقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً ميسور الحال ، ثم يشرف على الإفلاس ، وليس لديه ما يحفظ به سمعته المالية والتجارية .

وقد تكون العين الموقوفة ، عليها حق للغير ، ديناً أو غيره .

ولو كانت العين الموقوفة ملكاً له لاستطاع بيعها وتخليص باقيها ، ولكن وقفها منعه من ذلك ، فتيسيراً على الناس ، ومراعاة للاعتبارات السابقة ومثلها ، رئي ألا يكون الوقف لازماً ، سواء أكان مؤبداً أم مؤقتاً ، وذلك عملاً بقول الإمام أبي حنيفة الذي لا يرى لزوم الوقف .

وما دام للواقف حق الرجوع حال حياته ، فله أن يغير من مصارفه من باب أولى ، وإن صرح بحرمان نفسه من ذلك ، لأن العين الموقوفة معتبرة في هذه الحال باقية على ملكه .

وكما يجوز للواقف الرجوع عن وقفه الصادر بعد العمل بهذا القانون ـ يجوز له أن يرجع في وقفه الذي صدر قبل العمل به ، لاتحاد البواعث الداعية إلى الرجوع .

ويمتنع الرجوع في حالتين :

أولاهما : أن يثبت استحقاق الموقوف عليه لريع ما وقف عليه كان بعوض مالي ، أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف ، سواء أكان الاستحقاق من حين إنشاء الوقف أم بطريق التغيير في مصارفه ، ويثبت ذلك بجميع الأدلة القانونية ومنها القرائن .

ثانيتهما : أن يكون الواقف قد جعل لغيره استحقاق الغلة أو بعضها ، وحرم نفسه وذريته من الشروط العشرة ، سواء أكان ذلك من حين إنشاء الوقف أم من طريق التغيير ، لأن ذلك قرينة قاطعة على أنه ما فعل ذلك إلا لمقتضى منعه من الرجوع ، وذلك وحده كاف في الإثبات .

ومن الواضح أن ذلك كله يتأتى في غير وقف المسجد وما وقف عليه .

ومصدر الفقرة الأخيرة من المادة المذهب الحنفي .

وقد بينت المادة (١٧) الوقف المؤبد والمؤقت ، فنصت على أن المسجد وما وقف عليه لا يكون إلا مؤبداً ، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه مؤقتاً أو مؤبداً ، وإذا أطلق فلم يذكر أنه مؤبد أو مؤقت كان مؤبداً .

أما الوقف على غير الخيرات فيجوز أن يكون مؤبداً أو مؤقتاً بالمدة التي يحددها الواقف .

وقد نصت المادة على أن للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون ، متى كان له حق الرجوع فيه ، على ألا يخالف الأحكام الواردة في القانون ، فليس للواقف حق التأقيت في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه ، ولا التأقيت في وقفه الذي ليس له حق الرجوع فيه .

وقد نص في المادة على أن وقف المسجد وما وقف عليه لا يكون إلا مؤبداً .

والمراد بوقف المسجد جعل المكان مسجداً ، والمسجد كما يشمل المسجد

الجامع الذي تقام فيه الجماعة ، والجمعة ، يشمل كل مسجد تقام فيه الجمعة أو لا .

ومعنى كونه مؤبداً أنه لا تتم مسجديته ، ولا يصير مسجداً إلا إذا أبد جعله مسجداً بذكر الأبد صراحة ، أو بذكر ما يدل عليه ، كجعله مسجداً ، أو بالاإذن بالصلاة فيه ، مع انضمام ما يدل على إرادة جعله مسجداً ، وذلك بالقرائن وغيرها .

وإذا أقت لم يصر مسجداً ، وكان ملكاً للواقف يورث عنه ، والموقوف على المسجد ليصرف من غلاته ، حكمه حكم وقف المسجد نفسه لا يكون إلا مؤبداً .

ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية في المسجد ، وما وقف عليه ، ومذهب المالكية فيما عداهما .

الفصل الثالث

الاستحقاق في الوقف

(المواد ١٨ ـ ٢٨)

مصدر المادة (١٨) هو مذهب الحنفية والمالكية ، وأكثر الحنابلة ، فقد نصّ الحنفية على أن القبول الصريح ليس بشرط في الاستحقاق في الوقف ، سواء أكان الموقوف عليه محصوراً أم غير محصور ، بل الشرط هو عدم الرد .

ومذهب المالكية أن القبول ليس شرطاً للاستحقاق في الوقف إذا كان الموقوف عليه غير آدمي معين ، فإن كان آدميا معيناً ، فإن القبول شرط للاستحقاق فيه ، فإن كان أهلاً للقبول قبل بنفسه ، وإلاّ قبل عنه وليه .

وفي مذهب الإمام أحمد وجهان في اشتراط القبول ، إن كان على آدمي معين :

أحدهما : اشتراط القبول ، وثانيهما : عدم الاشتراط .

والراجح في مذهب الشافعي أن قبول الوقف من الطبقة الأولى المعينة شرط للزوم ، وفي الطبقات التي تليها يشترط عدم الرد .

وإن كان الوقف على غير معين فلا يشترط القبول عند جمهور الفقهاء .

واشتراط القبول من الجهة التي لها من يمثلها قانوناً مصدره قول في مذهب الحنابلة .

وقد رئي الأخذ به ، لأن بعض الواقفين قد يكون لهم من وراء هذا الوقف أغراض خفية ، فجعل لها حق الرد ، درءاً لهذه الأغراض ، وحماية للجهات التي يراد الوقف عليها من عبث المغرضين .

هذا ، ولئلا يظل الوقف على الجهة التي لها من يمثلها قانوناً معلقاً بدون قبول أو رفض ، فقد نصّ في الفقرة (ب) على معرفة رأي الجهة الموقوف عليها بالطريق المبين بها .

والمراد بعدم جواز الإقرار في المادة (١٩) أنه يعتبر لغواً ، ولا يترتب عليه أثر في الوقف ، ولا في استحقاق غلته ومنافعه ، فلا ينتفع به المقر له ، ولا يثبت له استحقاق بمقتضاه ، ولا يعامل به المقر ، ولا يبطل بمقتضاه شيء من استحقاقه ، لا في حياة المقر ، ولا بعد موته ، وقد أطلق الإقرار ، فيتناول الشفهي ، والكتابي ، والإقرار بمجلس القضاء وخارجه ، والإقرار الذي يصدر به إشهاد ، والذي لم يصدر به إشهاد ، والإقرار الذي يصدر من المقر وحده ، أو بمصادقة المقر له ، والإقرار الذي يظهر أنه كان بعوض أو بغير عوض ، والإقرار في هذه الحالات باطل ، سواء أكان إسقاطاً محضاً ، أم تمليكاً للغير بعوض كان أم بغير عوض .

والمراد بالتنازل في المادة ترك الحق الثابت المؤكد ، فلا يتناول الإسقاط المجرد قبل القبول صراحة أو دلالة ، على معنى أن الموقوف عليه لو رد الوقف لم يكن ذلك تنازلاً ، وإنما هو رد للوقف .

وجاء في المادة (٢٠) أن الإقرار بالنسب من الواقف أو غيره على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف عليهم ، متى دلت القرائن على أنه متهم في هذا الإقرار .

والإقرار بالنسب على النفس يكون بالأبوة ، والبنوة ، وبالأمومة فحسب ، وله شروط معينة ، مبينة في كتب الفقه ، وقد لا يثبت به النسب إذا لم تتحقق شروطه ، وحكم ذلك واضح ، فإن ثبت به النسب ، فإنه لا يؤثر في استحقاق

الموقوف عليهم أي تأثير ، إذا دلت القرائن على أن المقر متهم في إقراره ، على معنى أن يتمكن الشك في كونه صادقاً في هذا الإقرار ، وأن يغلب على الظن أنه كاذب فيه ، كأن يكون المقر عقيماً ، وتبنى ولداً ، ويقر بأنه ولده ، وتدل القرائن على كذبه ، وليس من اللازم أن يقصد المقر الإضرار بالموقوف عليهم ، بل المناط إرادته أن يدخل في الوقف ما ليس منه ، وأن يكون متهماً في إقراره .

وقد نصّت المادة (٢١) على أنه يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الميراث وهو العدوان، سواء أكان القاتل فاعلاً أصليا منفرداً أم كان شريكاً ، أم متسبباً ، ولو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام ونفذ ، ويدخل في القتل بالتسبب الدال ، والمحرض ، ومن يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل ، ليضلل المغيثين ، ويشترط أن يكون القتل بغير حق ، وأن يكون القاتل من أهل المسئولية الجنائية ، كما يشترط ألا يكون القتل في حال الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو العرض ، ومن الأعذار القانونية ما إذا فاجأ زوجته في حال زنى فقتلها هي والزاني ، ويلحق بهذا عذر فقهي نص عليه في المذهب الحنفي ، وهو حال ذات الرحم المحرم إذا تيقن أنها تزني ، وحرمان القاتل لا يترتب عليه حرمان ذريته ، بل يأخذون نصيبهم متى استحقوه .

ونصّت الفقرة الأولى من المادة (٢٢) على أنه مع مراعاة أحكام المادة (٤٧) ، إذا مات مستحق ، وليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها .

والمراد بالمستحق من دخل في الوقف واستحق فعلاً ، فإذا مات هذا المستحق وليس له فرع يليه في الاستحقاق ، عاد نصيبه إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها ، إلاّ إذا نص الواقف على غير ذلك مما هو وارد في المادة (٤٧) ، فلو وقف الواقف تسعين سهماً على نفسه ، ثم من بعده يكون ثلاثون سهماً منها وقفاً على ابنه

إسماعيل ، ثم من بعده على أولاده وذريته ، ثم ، وثم إلى آخره ، وتكون الستون سهماً الأخرى وقفاً على زوجته « علية » ، وابنه أحمد بالسوية بينهما ، ثم ماتت زوجته « علية » عقيماً ، فإن نصيبها يعود إلى غلة الحصة التي كانت تستحق فيها ، وهي حصة الستين سهماً ، فيستحق نصيبها أحمد ابن الواقف ، ولا يستحق إسماعيل منها شيئاً ، إلاّ إذا نص الواقف على غير ذلك ، بأن يقول مثلاً في كتاب وقفه : ومن مات من المستحقين ، وليس له فرع يليه عاد نصيبه إلى أصل الوقف .

ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا كان الوقف مرتب الطبقات ، وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الوقف ، أو يبطل استحقاقه فيه لمن في طبقته ، أو لأقرب الطبقات إليه ، كان نصيبه لمن يكون في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها .

وإذا لم يوجد أحد من المستحقين في طبقة من الطبقات ، انتقل الاستحقاق إلى الطبقة التي تليها ، إلى أن يوجد مستحق ، فيعود له هذا الاستحقاق ، طبقاً لمذهب الحنفية .

وتضمنت المادة (٢٣) أنه إذا كان الوقف على الخيرات عينها الواقف أم لم يعينها ، وله أقارب محتاجون قدم إعطاؤهم ما يكفيهم - إن أمكن - من الوقف على الخيرات أيا ما كانت ، لأن الإنفاق على القريب المحتاج صلة وصدقة ، حسب الحديث النبوي الشريف ، فإن لم يكن له أقارب محتاجون اتبع شرط الواقف إن أمكن بإنفاق ريع الوقف على جهات البر التي عينها ، فإن لم تكن معينة أو لم تكن موجودة ، أو لم تبق حاجة إليها ، أو زاد الريع على حاجتها صرف إلى جهات البر العامة ، بإذن المحكمة .

ومصدر المادة (٢٤) هو الأظهر من مذهب الحنابلة ، وما ذكره المالكية على أنه رأى أهل التحقيق عندهم ، وهو أن الترتيب ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع

يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه ، فلا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم . والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره ، وما يستحقه الميت يكون لولده ، والمراد من الاستحقاق المستحق بالفعل ، سواء أكان أصليا أم آل إليه عن استحقاق موقوف لآخرين .

وإذا كان الأصل قد مات قبل الاستحقاق ، فمتى آل الاستحقاق لطبقة أصله ، فإن فرعه يحل إذ ذاك محله ، ويستحق ما كان يستحقه أصله لو كان حيا ، أما من يموت من غير ولد ، فقد تقدم في المادة (٢٢) بيان حكم نصيبه .

وإذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات ، فلا تنقض قسمة الريع على المستحقين بانقراض الطبقة العليا منهم ، ولا يعاد توزيعه على الطبقة التي تليها ، بل يستمر ما آل للفرع عن أصله طبقاً لنص الواقف أو بحكم هذا القانون ، متنقلاً في فروعه على نحو ما ذكر ، إلاّ إذا أدى عدم نقض القسمة إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم من استحقاقه، كما لو وقف على نفسه ، ثم على أولاده ، ثم على أولادهم ، وكان له أولاد ماتوا قبله ، ولهم أولاد كانوا موجودين بعد موته ، فإنه في مثل هذه الحالة تنقض القسمة بعد موت أولاده ، ويوزع الريع على أولاد الأولاد ، لأنه لو لم تنقض القسمة ، لأدى ذلك إلى حرمان أولاد أولاد الواقف الذين ماتت أصولهم في حياة الواقف ، وذلك لا يجوز .

وبينت المواد : (٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧) حكم المرتبات في الأوقاف التي جعلت غلتها لبعض الموقوف عليهم ، ومرتبات للبعض ، وحكم الأوقاف التي فيها سهام للبعض ، ومرتبات للبعض ومقدار المرتبات إذا نقصت أعيان الوقف .

والقانون في هذه المواد يرمي إلى التسوية بين أصحاب المرتبات ، وذوي السهام ، واعتبارها كلها سهاماً في الغلة ، ونص على أن المرتبات تنقص بنسبة ما نقص من الغلة ، وتزيد بنسبة زيادتها خاصة إذا كانت ناشئة عن ارتفاع قيم

الحاصلات ، ومنافع الأعيان ، وانحطاط النقد . ونقص الغلة قد يكون ناشئاً عن انحطاط قيم الحاصلات ، وأجر المنافع ، وغلاء النقد ، فمن العدالة أن تزيد المرتبات إذا زادت الغلة بنسبة الزيادة ، وتنقص بنقصها .

وقد نصّت بعض القوانين على أن المرتبات تنقص بنسبة الغلة ، وسكتت عن زيادتها إذا زادت الغلة ، مما يفيد أنها لا تزاد ، ولكن هذا القانون رأى أن العدالة تقضي بالمساواة في حالتي النقص والزيادة .

ومؤدي المادة (٢٨) أنه إذا كان على الواقف دين ثابت قبل صدور الوقف ، ولم يكن هذا الدين مسجلاً ، أو كان مسجلاً على جميع الأعيان الموقوفة قبل ورود الوقف عليها ، واختار الدائن بيع حصته مفرزة من تلك الأعيان كان قد اختص بها بعض الموقوف عليهم ، فقد جعل القانون لهذا البعض حق الدخول في استحقاق غلة الأعيان الباقية ، ومشاركة باقي الموقوف عليهم في باقي الوقف ، بحيث يكون له استحقاق حصته من الأعيان الباقية تساوي قيمتها ما يفضل من هذا الدين بعد استبعاد القدر الذي يصيب الحصة ، والعلة في ذلك أن الدين عام ، ويتعلق بجميع الأعيان ، فمن العدل ألا يختص به من بيع نصيبه سداداً لهذا الدين . والمراد بالتسجيل في المادة التسجيل الذي وضعه القانون ، أو صدور حكم نهائي بالدين .

الفصل الرابع

النظر على الوقف

(المواد : ٢٩ ـ ٤٢)

قضت المادة (٢٩) بأن النظر على الوقف الخيري يكون للطبقتين المذكورتين بها ، وجعلتها مرتبة ، والمقصود من الطبقة هنا الطبقة في النظر .

والغرض الأساسي من هذا الحصر هو مصلحة الوقف ، وجهة الاستحقاق ، وهو أيضاً الغرض الأساسي الذي دعا إلى هذا الترتيب ، فقد روعي أن تولي الطبقة السابقة أدنى إلى المصلحة ، وأقرب إلى تحقيق أغراض الواقف من تولي الطبقة التي تليها ، ومن مقتضى ما ذكر أن المحكمة لا تقيم الطبقة الثانية « وزارة الأوقاف » إذا كان أحد من الطبقة الأولى موجوداً وصالحاً للنظر على الوقف .

والطبقة الأولى تشمل الواقف ، شرط لنفسه النظر أم لا ، ذلك أن الوقف وقفه ، والولاية تستمد منه ، فإذا كان يملك تمليكها للغير فمن باب أولى تمليكها لنفسه ، وإذا لم يوجد أحد من أفراد الطبقة الأولى ، أو وجد وكان غير صالح للنظر ، أو وجد وكان صالحاً للنظر ، ولكنه أبى النظر ، فإن المحكمة تقيم الطبقة الثانية ، ولا تملك المحكمة أن تخالف هذا الترتيب بحجة أن مصلحة الوقف تقضي بغيره ، لأن الشارع قصد هذا الترتيب ، لأن فيه مصلحة الوقف والمصرف .

وترتيباً على ما سبق ، فإنه إذا عينت وزارة الأوقاف ناظراً على الوقف ، لانعدام الشروط الواجبة في الطبقة الأولى ، ثم تحققت في الطبقة الأولى الشروط

الواجبة ، فإنها أولى بالنظر حينئذٍ ، وتعين .

وهذا كله في الوقف الخيري الذي يصدر من مسلم على جهة إسلامية .

أما الوقف الذي يصدر من كتابي على جهة غير إسلامية ، فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة . والمراد بالجهة غير الاسلامية جهات الكتابي الخيرية الخاصة بدينه ، مثل معابده ، كالكنائس .

وأما إذا كان المصرف جهة خيرية عامة ، لم يراع فيها جهة دينه ، كالوقف على المستشفيات ، والمدارس ، وما إلى ذلك ، فإن النظر عليه يكون لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

ومصدر المادة (٣٠) هو التشريع القائم بنص المادة السادسة من الأمر السامي الصادر في ٢٦ من جمادى الآخرة ١٣٧٠ هـ الذي يوافقه ٥ من أبريل ١٩٥١ م ، وقد بنيت على العمل بالصالح العام .

ومن البديهي أن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية من أخص خصائصها إدارة الأوقاف الخيرية ، والقيام على شئون المساجد وما وقف عليها ، وصرف غلاتها في شئونها ، وتستمد هذه الولاية من سمو أمير البلاد الذي له الولاية العامة .

وقد منعت المادة (٣١) نظارة غير المستحق على الوقف إذا كان في المستحقين من يصلح لذلك ، لأن غير المستحق للوقف في الأعم الأغلب لا يعنيه أمر الوقف ، ولا المستحقين ، إذ المشاهد أن الذي يعمل لغيره خلاف الذي يعمل لنفسه . من أجل ذلك حرص الشارع على النص المذكور .

أما إذا لم يكن في المستحقين من يصلح للنظر ، فإن الضرورة تقضي بتولي غير المستحق للوقف ، وإذا وجد بعد توليه من يصلح للنظر من المستحقين أبعد غير

المستحق ، وأقيم المستحق الصالح مكانه ، وهذا كله في التولية التي تملكها المحكمة ، فلا تشتمل تولية الواقف لغير المستحق ، إذ هي تولية يملكها الواقف ، ولا يملك أحد نقضها .

وإذا اتفق أكثر من لهم أكبر الاستحقاق في الوقف على اختيار ناظر معين ، أقامته المحكمة المختصة ، إلاّ إذا رأت المصلحة في غير ذلك ، لأن الناظر يعتبر وكيلاً عن المستحقين ، فإذا أجمعوا أو أكثريتهم على اختيار ناظر معين ، وجب على المحكمة إقامته ، ما دامت المصلحة في ذلك ، ومؤدى ذلك أن المستحقين لا يملكون إقامة الناظر ، بل الذي يملك ذلك هي المحكمة ، وأنها تقيمه إذا رأت المصلحة في ذلك ، فإن اختار المستحقون أو أكثرهم شخصاً ، ورأت المحكمة عدم صلاحيته للنظر لفساد في خلقه ، ودينه ، وعدم مبالاته ، فإنها لا تجيبهم إلى طلب إقامته .

ولصاحب المرتب رأى في الاختيار ، بنسبة مرتبه لريع الوقف .

والغائب ، وفاقد الأهلية ، وناقصها يقوم أولياؤهم ، والقوام عليهم ، ووكلاؤهم مقامهم في الاختيار .

ولقد دلت الحوادث على أن تعدد النظر ضار بالوقف والمستحقين ، لاختلاف الآراء والأهداف ، فبينما يرى ناظر استغلال الموقوف على وجه معين يرى غيره خلافه ، ويترتب على ذلك الالتجاء إلى المحاكم ، وطول أمد التقاضي ، وتولد المنازعات مما يعرض الوقف لعدم الاستغلال والإهمال .

من أجل ذلك نصت المادة (٣٢) على أنه إذا لم يقسم الوقف لا تعين المحكمة أكثر من ناظر ، والوقف الذي لم يقسم هو الوقف الشائع المتحد المستحقين .

وقد نهى القانون عن التعدد إلاّ إذا حتمته المصلحة ، وليس لإرادة

المستحقين دخل في التعدد ، فإذا طلبوه ، ولم تدع مصلحة لا يجابون إليه .

والتعدد الذي منعته المادة هو التعدد الذي يأتي من طريق المحكمة ، أما التعدد الذي شرطه الواقف فليس مما تشمله المادة . والمصلحة في التعدد تقدرها المحكمة ، ومن القواعد المقررة أن الحق الذي يثبت لاثنين فأكثر ليس لأحدهم أن ينفرد به ، فإذا كان النظر على الوقف لاثنين فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف ، وإذا تعدد النظار لا ينفذ تصرفهم في إدارة الوقف إلا إذا باشروه جميعاً ، وكثيراً ما يحدث الاختلاف بين النظار ، فرئى علاجاً لذلك أن تعطى المحكمة الحق في حالة تعدد النظار أن تجعل رأى أكثرهم نافذاً ، كما هو متبع في كثير من مجالس الإدارات ، والمصالح ، ويكون ذلك بإصدار قرار من المحكمة ، وهذا هو أحد العلاجين للقضاء على اختلاف النظار الذين أتت بهما المادة ، والعلاج الثاني هو إنهاء التعدد ، بأن توزع المحكمة أعيان الوقف وتقسمها قسمة نظر ، بحيث يكون كل واحد من النظار ناظراً على حصة معينة من الوقف مستقلا بها ، يخصص لإدارتها ، وجمع غلاتها ، وتوزيعها على مستحقيها ، وذلك كله منوط بمصلحة الوقف التي تراها المحكمة المختصة .

وبينت المادة (٣٣) أن كل عامل يستحق أجر عمله ، وناظر الوقف يديره لصالح المستحقين ، فإن تبرع بذلك ، فليس له أجر ، وإن كان لا يعمل إلا بأجر ، وقدر له الواقف أجر المثل ، وجب العمل به ، فإن لم يقدر أصلاً ، أو قدر له أكثر من المناسب . فللمحكمة أن تقدر له أجر المثل ، متى طلب ذلك .

واختصت المادة (٣٤) بالنظر على الحصة المعينة . فإذا قسم الوقف بين مستحقيه ، أو كان الواقف قد جعل لكل مستحق نصيباً معيناً في الوقف ، وجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته ، متى كان بالغاً ، عاقلاً ، رشيداً ، ولو جعل الواقف النظر لواحد أو أكثر من المسحقين أو من غيرهم ، وذلك لصالح الوقف والمستحقين ، فإن من يعمل لنفسه يجتهد في العمل ، ويحافظ على الوقف ، ويبذل

أقصى ما يستطيع لنمائه ، وزيادة غلته وحفظه ، ومن يعمل لغيره ـ غالباً ـ ليس كذلك ، إذ لا يعود عليه نفع عمله ، فيتباطأ ويهمل ، مما قد يترتب عليه ضياع عين الوقف أو قلة غلتها ، وضآلة ريعها ، وتلك طبيعة الناس إلاّ من عصم الله ، وأودع في قلبه الحرص على المصلحة ، والأمانة ، وحسن البصر بالأمور ، وقليل ما هم ، ومن أجل ذلك وضعت هذه المادة .

ونصت المادة (٣٥) على أن إقرار الناظر بالنظر على الوقف لغيره يكون باطلاً ، لأن الأصل المقرر لدى الفقهاء أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لا يتعداه إلى غيره ، وأن شرط الواقف في وقفه يعمل به ، ما دام شرطاً جائزاً لم يوجد ما يقتضي بمخالفته ، وكان من مقتضى ذلك أنه إذا أقر المشروط له النظر بأن هذا النظر لغيره لا يعتد بإقراره ، لأنه يتعدى إلى غيره .

ولكن فقهاء الحنفية ذهبوا إلى الاعتداد بمثل هذا الإقرار ، لحملهم حال المقر على الصلاح ، وأنه لم يقر إلاّ لأمر علمه من الواقف لم يذكره في كتاب وقفه ، ولأنه لا تهمة في الإقرار ، لأنه يترتب عليه أن المقر ينزل عن حق ثابت له إلى من أقر له ، وقد عدل عن مذهب الحنفية ، لأن كثيراً من مثل هذه الإقرارات يكون كاذباً ، ويدعو إليه مقاصد غير مشروعة ، كالفرار من دعوى العزل من النظر ، وكبيع النظر ، أو الانتقام من المستحقين ، بأن يقر بالنظر لطاغية جبار يسلط عليهم ، وهكذا .

وقد نصّت المادة على بطلان الإقرار على معنى أنه لا ينشأ ، ولا يترتب عليه أثر ، سواء أكان الإقرار بالنظر لواحد أم لأكثر .

(المواد ٣٦ ـ ٤٢)

قد بينت المادة (٣٦) أن الناظر يعتبر أميناً على مال الوقف ، ووكيلاً عن

المستحقين ، فهو مسئول عما ينشأ عن التقصير نحو أعيان الوقف وغلاته ، وفقاً للقواعد العامة في المسئولية .

وقد نصّت المادة على أن الناظر لا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف من عمارة وإصلاح ، كما لا يقبل قوله في إيصال استحقاق المستحقين أو بعضه إليهم إلاّ بسند كتابي .

ومصدر هذا الحكم أن لولي الأمر أن يأمر بعدم سماع بعض الدعاوى إلاّ بمسوغ إذا دعت المصلحة لذلك ، وقوله غير مقبول إلاّ بالسند الكتابي ، سواء في دعوى رفعها هو ، أو في رفع لدعوى المستحقين .

واستثنى من علم قبول الناظر في الصرف إلاّ إذا كان مؤيداً بسند كتابي ما جرى العرف على عدم أخذ سند به ، وتقدير ذلك متروك للقاضي الذي يفصل في النزاع .

وقد نصت المادة (٣٧)على أن الاستدانة على الوقف لا تجوز إلا بموافقة مجلس الأوقاف ، فلو صدر الإذن من غير موافقته لا ينفذ ولو من الواقف ، وإن شرط ذلك في كتاب وقفه ، وكذلك لو أذن المستحقون بالاستدانة ، فلا عبرة بإذنهم .

والمراد بعمارة الأعيان في المادة (٣٨) إصلاح فاسدها ومتخربها ، وصيانة عامرها وحفظه من أن يلحقه الخراب ، ومنعه من التغيير عن الحال التي وقف عليها ، إلا إذا كان التغيير لمصلحة الوقف والمستحقين ، كزيادة غلاته ، والعمارة واجبة ، شرطها الواقف أم لم يشرطها ، لأنها إن لم تكن مشروطة نصا ، فهي مشروطة اقتضاء ، لأن مقصود الواقف إدرار الغلة مؤبدا ، وذلك يكون بإصلاح أعيان الوقف وعمارتها ، وقد أوجبت المادة على ناظر الوقف احتجاز خمسة في المائة من صافي ريع الوقف سنويا ، يخصص لعمارة أعيانه ، وأوجبت أن يكون استغلال ما يحتجز من صافي ريع الوقف وفقا للشريعة الإسلامية ، على أن تستأذن المحكمة

المختصة في الاستغلال ، فإن رأته مطابقا لأحكام الشريعة أجازته وإلا منعته ، كما تستأذن المحكمة أيضا في صرف المحتجز أو بعضه لإنفاقه في عمارة الأعيان ، ولا تأذن إلا بعد أن تتحقق من أن أعيان الوقف في حاجة إلى العمارة ، فتأمر بصرف القدر الكافي، وإن تحقق لها أن الأعيان ليست في حاجة إلى العمارة لا تأذن بالصرف . والقدر الواجب احتجازه هو من صافي الريع لا من الريع كله ، أي بعد الأجور الواجبة على الأعيان الموقوفة ، وأثمان المياه التي تكون على المؤجرين ، وهكذا .

والواجب على الناظر أن يحتجز القدر المبين في المادة كل سنة ، وإن كانت الغلة تحدث كل شهر أو لمدة أقل من سنة ، فالواجب عليه أن يكون هذا القدر في يده في نهاية كل عام ، وله الخيرة في كيفية الحصول عليه ، إذ تختلف بحسب الظروف والأحوال ، وكل هذه الأحكام واجبة التطبيق ما لم يكن للواقف شرط صحيح يخالفها ، كأن شرط لعمارة الوقف نسبة أقل أو أكثر من القدر الوارد في المادة ، أما شرطه الذي يضر بمصلحة الوقف أو المستحقين ، كشرطه عدم العمارة من الريع أو تأخيرها عن المستحقين ، فإنه شرط باطل لا يعمل به .

والأحكام الواردة في المادة (٣٩) تعالج أحكام العمارة التي تحتاجها أعيان الوقف فعلا ، وصلة ذلك بالمستحقين ، وهي توجب على الناظر إذا احتاجت أعيان الوقف أرضا أو مباني ، أو منقولات إلى عمارة فعلية تستنفد أكثر من خمس غلة الوقف في سنة ، ولم يرض المستحقون بصرف الزائد على الخمس في سبيل التعمير ، وأوجبت المادة في هذه الحالة على الناظر أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة لتبحثه ، وتأمر بما ترى صرفه في عمارة الوقف من الغلة على سبيل التدريج ، أو بإنفاق الريع جميعه ، أو الاحتياطي السابق بيانه في المادة السابقة ، مراعية في كل ذلك مصلحة الوقف ، والمستحقين .

ونصت المادة (٤٠) على أنه إذا كلف ناظر الوقف أثناء تصرف من

التصرفات ، كالاستبدال ، أو الإبدال ، أو في دعوى عزله من النظر على الوقف لأمر اقتضى ذلك ـ بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيدا بالمستندات في الميعاد الذي حددته المحكمة المختصة ، أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب ، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة دينار ، فإذا تكرر الامتناع ـ جاز لها أن تزيد الغرامة إلى مائتي دينار ، ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه ، فإذا قدم الناظر الحساب ، أو نفذ ما أمر به ، وأبدى عذرا مقبولا عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة ، أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر .

والغرامة التي تفرض على الناظر تقدم لخزانة الدولة ، وذلك لا يحرم المستحقين من المطالبة بحقوقهم التي ترتبت على تأخير تقديم الحساب من الناظر .

ومؤدى المادة (٤١) أنه إذا نشأ نزاع بين الناظر والمستحقين أو بعضهم بشأن تصرف من تصرفاته في الوقف ، ورفع ذلك إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية جاز للدائرة أن تحكم بعزل الناظر إذا ثبت لها ما يستوجب ذلك من خيانة في الوقف ، أو عجز عن الإدارة ، أو تقصير فيها أدى إلى الإضرار بالوقف والمستحقين ، فإن كان التصرف أو الدعوى منظورا بالدائرة الاستئنافية المختصة ، فليس لها أن تفصل في عزل الناظر إذا رأت ما يستوجب ذلك ، لأن فيه إضرارا بحقه في الدفاع أمام الدائرة الكلية والاستئنافية ، بل عليها أن تحيل النظر في العزل إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية ، تحقيقا للعدالة ، وضمانا لحق الدفاع الذي خوله القانون إياه .

وأباحت المادة (٤٢) للدائرة المختصة عند إحالة ناظر الوقف إليها بسبب تصرفاته في الوقف ، أو أثناء النظر في دعوى عزله من النظر أن تقيم ناظرا مؤقتا على الوقف يقوم بإدارته وتحصيل غلاته، وتوزيعها على المستحقين ، ونحو ذلك ، حتى يفصل في دعوى العزل نهائيا ، إذا رأت ما يستدعي ذلك ، كأن يهمل الناظر في

تحصيل غلات الـوقف نكاية بالمستحقـين الـذين طلبـوا عزلـه ، أو يمنـع عنهـم استحقاقهم ، أو يؤجر أعيان الوقف أثناء دعوى عزله ، لمماطل أو مشاغب ، أو بإيجار معجل يقبضه ، وهكذا ـ وهذا الحق جوازي للدائرة أن تسلكه من تلقـاء نفسها ، أو بناء على طلب ، ولها هذا الحق في هذه الإقامة أثناء نظر المادة ، إما في مادة مستقلة ، أو في نفس المادة المنظورة ، مع مراعاة تمكين الناظر من إبداء دفاعه في هذه الحالة ، فإذا انتهت الدائرة إلى رفض مادة العزل ، وكانت مستأنفة ، ثم طرأ ما يقتضي الإقامة المؤقتة إلى أن يفصل نهائيا ، وعرض الأمر عليها سارت فيه ، ولا يمنعها من ذلك أن مادة العزل ليست منظورة أمامها ، لأن ولايتها ثابتة ، أما إذا فصلت بالعزل ، أو بضم ناظر ، فالواجب عليها ، طبقا للقانون أن تقيم الناظر المؤقت أو تضم .

الفصل الخامس

قسمة الوقف

(المواد ٤٣ ـ ٤٦)

نصت المادة (٤٣) على عدم جواز قسمة الوقف في حياة الواقف إلا برضائه ، ويجوز له الرجوع عنها ، وقسمة الوقف تكون جبرية ولازمة بالنسبة للمستحقين ، وقد استثنت هذه المادة ما إذا كان الواقف لا يزال حيا ، فإنها لا تكون جبرية بالنسبة له ، فإن رضي بها ، حصلت من المحكمة وإن لم يرض بها ، لا يجوز للمحكمة إجراؤها ، وإذا رضي بها ، وقسمت المحكمة الوقف تبقى قسمة غير لازمة بالنظر للواقف ما دام حيا ، فله في أي وقت إبطالها ، ويعيد الاستحقاق إلى الشيوع ، وسبب ذلك أن الواقف ما دام حيا تكون الأعيان باقية على ملكه ، وليس للمستحق إلا المنفعة ، وإذا انتهى الوقف لأي سبب من الأسباب الواردة في القانون كانت الأعيان ملكا له ، وسواء في ذلك أكان للواقف حق الرجوع في وقفه أم لم يكن .

قد أوضحت المادة (٤٤) أن المراد بفرز النصيب عزله وتمييزه عن غيره ، أي أن القسمة لا تكون ، ولا يجبر عليها إذا طلبها المستحق إلا إذا كانت قسمة إفراز لا قسمة مهايأة، وليس فيها رد عوض .

ومصدر هذه المادة هو رأي ابن تيمية ، ومن تابعوه الذين ذهبوا إلى جواز قسمة الوقف بين مستحقيه ، وتكون في الأعيان مثلية أو غير مثلية ، تشابهت أو اختلفت ، اتحدت أو تعددت ، فإذا كان في القسمة رد عوض فإنه لا تكون إفرازا ، ولا تكون القسمة التي عناها القانون . وقد أعطى القانون لكل مستحق

الحق في أن يطلب من المحكمة المختصة فرز نصيبه في الوقف ، متى تحقق الشرط في ذلك ، فإذا طلب المستحق فرز نصيبه ، وتحققت الشروط أجابته المحكمة إلى طلبه ، أبى ذلك ناظر الوقف أو قبله ، مانع فيه المستحقون الآخرون أو بعضهم ، أو رضوا به ، فلا أثر لرضائهم أو امتناعهم ، ومتى قررت المحكمة المختصة القسمة ، وصار قرارها نهائيا كانت لازمة لا خيار لأحد فيها ، ولا تنقض بحال .

وقد اشترط في المادة ثلاثة شروط للقسمة :

١ ـ أن تكون بناء على طلب المستحق .
٢ ـ أن تكون الأعيان الموقوفة قابلة لها .
٣ ـ ألا يكون في القسمة ضرر بين .

والمراد بالضرر البين الذي لم تجر عادة الناس بتحمله ، والتساهل فيه ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة التي تفصل في الطلب .

وقسمة الأعيان قد يمكن إجراؤها من غير حاجة إلى إدخال النقود ، وقد يحتاج إلى إدخالها لتعديل الأنصبة ، بأن كان التفاوت بين الأنصبة غير يسير لا يتساهل فيه ، ولا يتحقق فيه التعادل الممكن ، فإذا رضي من يأخذ النصيب الأكبر قيمة أن يدفع نقودا تقابل ما زاد على نصيبه لمن يأخذ النصيب الأقل ، على أن يكون ما يساوي هذه النقود من الأعيان التي اختص بها ملكا خالصا له ليس موقوفا ، ويبقى شائعا مع نصيبه الموقوف ، فذلك جائز ، لأنه استبدال لبعض أعيان الوقف ، ويكون ثمن الزيادة مال بدل ، وموقوفا مكانها .

والمراد بالمرتب في المادة (٤٥) المقدار الذي يجعل للموقوف عليه لا على سبيل الأجر ، وإنما على سبيل الصلة والبر ، أو على سبيل الصدقة ، أو إرادة الخير ، والنفع العام ، على أن يكون من المال أو ما في حكمه ، معينا ، متكررا دوريا ، على معنى أن يكون إخراج المقدار في مواعيد منتظمة ، متساوية ، بأن تكون شهرية ، أو سنوية ، أو مثل ذلك .

وتقدير ما يحتاج إلى التقدير إذا عرفت الغلة حين الوقف أمره واضح ، وإذا لم تعرف الغلة لا يقدر بالنسبة للغلة حين القسمة ، ولا بالنسبة لغلة سنة واحدة عادية ، بل يقدر بالنسبة لغلات السنوات الخمس الأخيرة العادية .

والمراد بالسنة العادية السنة التي لم يطرأ عليها عوامل وقتية ، تؤثر في الغلات ارتفاعا وانخفاضا .

وأما المادة (٤٦) فهي خاصة بالخيرات والمرتبات غير الدائمة مما لا يقسم لها ، لأن في القسمة لها إضرارا بالمستحقين ، إذ كانت مؤقتة ، فالقسمة لها فيها ضياع للوقف ، واشتغال بما لا يفيد ، إذ كان الموقوف للخيرات أو المرتبات لمدة مؤقتة غير دائم ، فمآله أن يرجع إلى أصل الوقف ، فإذا قسم الوقف بين مستحقيه يؤدي كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة أوغير معينة المقدار الذي يناسب نصيبه .

الفصل السادس

انتهاء الوقف

(المادتان : ٤٧ ، ٤٨)

بينت الفقرة أ من المادة (٤٧) أن الوقف المؤقت ينتهي بانتهاء المدة التي يحددها الواقف ، أو بانقراض الموقوف عليهم قبل انتهاء المدة ، وينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعينة ، أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي ، أو بانتهاء المدة .

وقد وضحت الفقرة (ب) أن الوقف إذا انتهى في جميع ما هو موقوف عليهم ، أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا ، أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة ، أو كانوا وانقرضوا ، ولم يكن لهم ورثة ، كان لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

والمراد بالوقف في المادة (٤٨) مطلق الوقف مؤقتا كان أو مؤبدا ، خيريا ابتداء ، أو يؤول إلى خير ، أو مشتركا .

وتخرّب العين الموقوفة يكون بخروجها عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية ، بحيث لا ينتفع بها أصلا ، أو كان لها شيء لا يذكر من النفع ، ولا يسمى في العرف نفعا .

والفقرة الأولى من المادة رتبت انتهاء الوقف على وجود سببه وهو التخرب ، ومقتضى هذا أن يتحقق الانتهاء بوجود التخرب من غير توقف على شيء آخر .

والفقرة الثانية رتبت انتهاء الوقف على ضآلة الاستحقاق ، لكثرة المستحقين .

ونصت الفقرة الثالثة على أن الانتهاء يكون بقرار من المحكمة ، أي أنه لا يوجد ، ولا يترتب عليه حكم إلا إذا صدر به قرار من المحكمة .

وقرار المحكمة يكون بناء على طلب من ذوي الشأن ، فلا تنظر في الانتهاء من تلقاء نفسها ، ولا في طلب يقدم إليها من غير ذي الشأن .

وإذا كانت ضآلة الاستحقاق تختلف باختلاف البيئات والأشخاص ، والأصقاع ، والأنظار تختلف فيها ، وفي غيرها ، مما جعل سببا لانتهاء الوقف في هاتين الحالتين ، فقد ترك القانون تقدير ذلك كله للمحكمة ، فإذا ثبت لها أن العين متخربة على الصفة المبينة حكمت بانتهاء الوقف فيها ، وإذا ثبت لها أن ريع مستحق بالنسبة له صار زهيدا ، حكمت بانتهاء الوقف في نصيبه ، ومتى أصدرت المحكمة قرارها بالانتهاء صارت العين التي انتهى فيها الوقف ملكا للواقف إن كان حيا حين تقرير الانتهاء ، فإن لم يكن حيا ، صارت ملكا لمستحق غلتها حين الحكم بالانتهاء .

وواضح من المادة أن الانتهاء بسبب الضآلة يكون إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ، ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال على وجه يكفل للمستحقين أو بعضهم نصيبا في الغلة غير ضئيل ، أو كان التعمير أو الاستبدال ممكنا ، ولكن يستلزم ذلك وقتا طويلا يضر بالمستحقين ضررا بليغا .

وانتهاء الوقف فيما تخرب من أعيانه ، ولم يمكن تعميره ، ولا الانتفاع به انتفاعا مفيدا ، مأخوذ مما روى عن محمد بن الحسن أحد صاحبي أبي حنيفة . ولذا ، قال صاحب الفتح : « ويتفرع على هذا أن الوقف إذا انهدم ، وليس له ما يعمر به ، وفات الانتفاع به يرجع إلى الواقف أو ورثته من بعده .

وأما انتهاء الوقف في الحصة التي أصبح ريعها ضئيلا بالنسبة إلى

مستحقيها، فهو مأخوذ مما نقله «العبدوسي» أحد فقهاء المالكية في «المعيار»، من أن الموقوف عليهم إذا لم يكن ما يسد حاجتهم ، والغلة لا تكفيهم يباع الموقوف ، وانتهى وقفه .

الفصل السابع

أحكام ختامية

(المواد ٤٩ ـ ٥٥)

تضمنت المادة (٤٩) بطريق مفهوم المخالفة أن دعوى الوقف والرجوع فيه . . . الخ ، تسمع أمام القضاء عند عدم الإنكار من الورثة ، وإن لم يصدر إشهاد من الواقف بما ذكر ، لأنه في هذه الحالة لا يوجد مقتض للإشهاد ، أما إذا أنكر الورثة الوقف ولم يقروا بصدوره من الواقف ، فإنه في هذه الحال لا تسمع أمام القضاء دعوى صدور الوقف ، أو الرجوع عنه ، أو تغيير مصرف من مصارفه ، أو الاستبدال به إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه أمام الموظف المختص ، فإذا لم يصدر إشهاد أصلا ، أو صدر وكان غير مستوف للشروط المذكورة فلا تسمع الدعوى بنص المادة .

والفقهاء جميعا لم يشترطوا لصحة الوقف وما ذكر في المادة كتابة ، أي كتابة عرفية كانت أو رسمية .

والحنفية ، والشافعية ، والحنابلة لا يشترطون الشهادة في صحة الوقف ، أو التغيير فيه ، أو الاستبدال به .

وقال بعض المالكية : إن الإشهاد شرط في صحة التبرعات ، وفي كل ما كان من غير عوض ، كالتوكيل ، والضمان .

وقد نصت بعض القوانين في دول أخرى على عدم صحة الوقف وتوابعه إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه أمام الجهة المختصة ، على معنى أن التصرف إذا صدر بغير إشهاد لا يكون صحيحا ، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار .

وقد جاءت المادة (٤٩) على نحو ما ذكر ، لأنه عند الإقرار بالوقف من الورثة لا يثور نزاع بينهم ، ويكون الوقف صحيحا منتجا لآثاره ، إذا استوفى شروطه ، وإن لم يشهد عليه شهود ، عملا بمذاهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة .

أما في حالة الإنكار من الورثة ، فقد اشترطت المادة لسماع دعوى الوقف ، وما قرن به أمام القضاء الشروط الواردة في المادة ، وذلك في كل وقف عدا المسجد وما وقف عليه ، فلا يشترط فيه ما ذكر .

والذي دعا إلى اشتراط ما ذكر في حالة الإنكار هو الحد من كثرة المنازعات أمام المحاكم ، وإبقاء الروابط بين الأسر ، وتوفير أوقات الناس وجهودهم ، وأموالهم من أن تضيع بسبب المنازعات ، والمشكلات التي تنشأ بينهم ، فإذا كان الوقف صادرا بإشهاد رسمي ، فإن المنازعات تقل ، وربما تنعدم .

ومن المقرر في جميع المذاهب الفقهية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة ، على معنى أن لولي الأمر أن يعين قاضيا للفصل في المنازعات بين الناس لمدة معينة ينعزل بعدها ، وأن يخصص له جهة يفصل في خصومات أهلها لا يتعداهم ، وأن يخصص له حوادث يفصل فيها ، ولا يقضي فيما عداها ، وقد وضعت المادة بالتطبيق للقاعدة الفقهية المذكورة .

والمراد بالأحكام في المادة (٥٠) الأحكام التي تصدرها المحكمة القضائية ، فيجب العمل بها ، وتنفيذها ، وإن خالفت أحكام هذا القانون ، وذلك بالنسبة لطرفي الخصومة ، وهي في الغالب ترجع إلى الاستحقاق في الوقف ، فلا تشمل الأحكام الصادرة في الولاية على الوقف ، الخاصة بتعيين النظار والأوصياء ، وأمثال ذلك ، فيجوز مخالفتها ، ولو كانت نهائية ، إذا دعت إلى ذلك مصلحة .

ومن البدهي أن مواد هذا القانون لا تشمل كل أحكام الوقف ، وقد تقع حادثة لا حكم لها فيه ، فحينئذ يرجع إلى مذهب الإمام مالك - رضي الله عنه - للبحث عن حكمها ، وتطبيقه عليها ، لأنه الأصل الذي يطبق قبل صدور هذا القانون ، ويطبق المشهور في المذهب ، فإن لم يوجد طبق غيره ، فإن لم يوجد

حكم أصلا طبقت على الواقعة المبادىء العامة في المذهب .

وبهذا جاءت المادة (٥١) .

وبينت المادة (٥٢) أن أحكام هذا القانون تسري على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به .

ونصت المادة (٥٣) على أن تطبيق أحكام هذا القانون من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية ، والاستئنافية .

وذكرت المادة (٥٤) أنه ينشأ بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية مجلس يسمى «مجلس الأوقاف» يصدر بتشكيله ، وتحديد اختصاصاته مرسوم .

وقد نصت المادة (٥٥) على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره .

والحمد لله رب العالمين .

ثبت المراجع

أولا ــ القرآن الكريم وتفسيره :

القرآن الكريم

٢ ــ الألوسي : روح المعاني في تفسير القرآن العظيم لمحمود الألوسي الحنفي ، المطبعة الأميرية بمصر .

٣ ــ الجصاص : أحكام القرآن ، لأبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص ، المطبعة البهية بمصر .

٤ ــ الطبري : جامع البيان في تفسير القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المطبعة الأميرية بمصر .

٥ ــ ابن العربي : أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن محمد ، المعروف بابن العربي[1] المالكي ، مطبعة السعادة بمصر .

٦ ــ القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد القرطبي ، مطبعة دار الكتب المصرية .

ثانيا ــ السنة النبوية :

٧ ــ الباجي : موطأ الإمام مالك ، بشرح الباجي ، مطبعة السعادة بمصر .

٨ ــ الزرقاني : موطأ الإمام مالك ، بشرح الزرقاني ، المطبعة التجارية - القاهرة .

٩ ــ الزيلعي : نصب الراية ، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي ، مطبعة دار المأمون بالقاهرة .

---

(١) أسماء المؤلفين رتبت حسب الحروف الهجائية ، مع عدم اعتبار (ابن - أبو - ال) مثل « ابن العربي » ترتب طبقا لترتيب العين ، وهكذا في كل فرع من فروع المصادر .

١٠ ـ الشوكاني : نيل الأوطار ، شرح منتقي الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة .
١١ ـ الصنعاني : سبل السلام ، شرح بلوغ المرام ، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، المطبعة التجارية بمصر .
١٢ ـ العسقلاني : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مصطفى الحلبي بمصر .
١٣ ـ القسطلاني : إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، للقسطلاني ـ المطبعة الخيرية ـ القاهرة .
١٤ ـ النووي : صحيح مسلم بشرح النووي ـ المطبعة المصرية ـ القاهرة .
١٥ ـ الهيثمي : مجمع الزوائد ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، مطبعة القدس ـ القاهرة .

ثالثا ـ فقه الأئمة الأربعة :

(أ) الفقه الحنفي :

١٦ ـ الزيلعي : تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، المطبعة الأميرية بمصر .
١٧ ـ السَّرَخْسي : المبسوط ، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، مطبعة السعادة ـ مصر .
١٨ ـ ابن عابدين : رد المحتار ، شرح الدّر المختار ، لمحمد أمين ، الشهير بابن عابدين ، المطبعة الأميرية بمصر .
١٩ ـ ابن عابدين : نشر العَرف في بناء الأحكام على العُرف ، لابن عابدين ، طباعة الآستانة .
٢٠ ـ ابن قاضي سماوه : جامع الفصولين ، لابن قاضي سماوه ، المطبعة الأميرية ـ مصر .

٢١ ــ الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني ، مطبعة الجمالية ـ مصر .
٢٢ ــ ابن نجيم : البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي بن علي الزيلعي .
٢٣ ــ ابن الهمام : فتح القدير ، لكمال الدين بن عبدالواحد السكندري ، المطبعة الأميرية بمصر .

(ب) الفقه المالكي :

٢٤ ــ ابن جزي : القواعد الفقهية ، لابن جزي .
٢٥ ــ الحطّاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، المعروف بالحطاب ، مطبعة السعادة بمصر .
٢٦ ــ الخرشي : شرح الخرشي لمختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد الخرشي ، المطبعة الأميرية بمصر .
٢٧ ــ الدردير : الشرح الكبير لمختصر خليل ، لأبي البركات أحمد الدردير ، وعليه حاشية الشيخ عرفه الدسوقي ، طبع عيسى الحلبي .
٢٨ ــ ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن أحمد ، المعروف بابن رشد الحفيد ، مطبعة محمد صبيح .
٢٩ ــ سحنون : المدوّنة رواية سحنون ، عن ابن القاسم ، عن الإمام مالك . مطبعة دار السعادة .
٣٠ ــ الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير ، للقطب أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مطبعة مصطفى الحلبي .
٣١ ــ عليش : منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ، طبع مصطفى الحلبي .

٣٢ ــ عليش : فتاوي الشيخ عليش ، طبع مصطفى الحلبي .
٣٣ ــ النفراوي : الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد ، للنفراوي ، مطبعة دار السعادة بمصر .

(ج)الفقه الشافعي :

٣٤ ــ الرافعي : فتح العزيز علي الوجيز ، لعبدالكريم بن محمد الرافعي ، مطبعة التضامن الأخوي .
٣٥ ــ الشافعي : الأم ، للإمام الشافعي ، المطبعة الأميرية ـ بولاق مصر .
٣٦ ــ الشربيني : مغني المحتاج شرح المنهاج ، للخطيب محمد الشربيني ، مطبعة مصطفى الحلبي .
٣٧ ــ الشيرازي : المهذب للشيرازي ، طبع مصطفى الحلبي .
٣٨ ــ النووي : المجموع شرح المهذب ، ليحيى بن شرف النووي ، مطبعة التضامن الأخوي .
٣٩ ــ الهيثمي : تحفة المحتاج شرح المنهاج ، لابن حجر الهيثمي .
٤٠ ــ الهيثمي : الفتاوي الكبرى ، لابن حجر الهيثمي ، المطبعة الأميرية بمصر .

(د) الفقه الحنبلي :

٤١ ــ ابن تيمية : الفتاوي الكبرى ، لأحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية .
٤٢ ــ ابن رجب : القواعد لابن رجب ، مطبعة الصدق الخيرية .
٤٣ ــ ابن قدامة : المغني على مختصر الخرقي ، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين ابن قدامة المقدسي ، مطبعة دار السعادة بمصر .
٤٤ ــ ابن القيم : زاد المعاد في هدى خير العباد ، لابن قيم الجوزية ، المطبعة المصرية .
٤٥ ــ منصور : كشاف القناع على متن الإقناع ، لمنصور بن إدريس .

رابعا ــ أصول الفقه :

٤٦ ــ الأسنوي : نهاية السّول شرح منهاج الأصول ، لجمال الدين عبدالرحيم الأسنوي ، المطبعة السلفية .

٤٧ ــ الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين الآمدي ، مطبعة محمد علي صبيح .

٤٨ ــ أمير بادشاه : التيسير شرح التحرير ، لمحمد أمين ، المعروف بأمير بادشاه ، مطبعة صبيح .

٤٩ ــ أمير حاج : التقرير والتحبير شرح التحرير ، لابن أمير حاج ، المطبعة الأميرية .

٥٠ ــ التفتازاني : التلويح على التوضيح ، لسعد الدين التفتازاني ، المطبعة الخيرية .

٥١ ــ ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام ، لعلي بن حزم الظاهري ، المطبعة المنيرية .

٥٢ ــ السبكي : حاشية العطار على جمع الجوامع ، للإمام عبدالوهاب بن السبكي ، مطبعة الحلبي .

٥٣ ــ الشاطبي : الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي إسحاق الشاطبي ، مطبعة مصطفى محمد بمصر .

٥٤ ــ ابن عبدالشكور : شرح مسلم الثبوت ، لمحب الله بن عبدالشكور ، المطبعة الأميرية .

٥٥ ــ الغزالي : المستصفى ، للغزالي ، المطبعة الأميرية بمصر .

خامسا ــ كتب اللغة :

٥٦ ــ البستاني : محيط المحيط ، للبستاني ، طبع بيروت .

٥٧ ـ الفيروزا بادي : القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروزا بادي ، المطبعة الحسينية .
٥٨ ـ ابن منظور : لسان العرب ، لجمال الدين ابن منظور ، المطبعة الأميرية .

سادسا ـ مشروع القانون :

٥٩ ـ مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجديد ، ومذكرته الإيضاحية .
٦٠ ـ مشروع قانون الوقف الكويتي الجديد ، ومذكرته الإيضاحية .

وهذا عدا مراجع أخرى حديثة أشير إليها في أثناء البحث .

في هذا الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥

القسم الأول
الوصية وأحكامها

التعريف بالوصية	٩
تعريف الوصية في اللغة	٩
معنى الوصية في اصطلاح الفقهاء	١٠
مشروعية الوصية	١٣
تشريع الوصية يتفق مع القياس باعتبار ويختلف معه باعتبار آخر	١٤
حكمة مشروعية الوصية	١٦
صفة الوصية	١٦
متى تكون الوصية واجبة	١٧
متى تكون الوصية مستحبة	١٧
متى تكون الوصية حراما	١٨
متى تكون الوصية مكروهة	١٩
متى تكون الوصية مباحة	١٩
إيجاب بعض الفقهاء الوصية على كل من ترك مالا	٢٠
ترجيح وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين	٢٣
ركن الوصية	٢٣

الموضوع	الصفحة

رأي الفقهاء فيما تتكون منه الصيغة ، ووجهة كل رأي ٢٥
ما تتحقق به الصيغة ٢٩
انقضاء الوصية باللفظ ٢٩
انعقاد الوصية بالكتابة ٢٩
انعقاد الوصية بالإشارة ٣٠
بم يكون القبول ٣٢
ثمرة الخلاف في اعتبار سكوت الموصى له قبولاً للوصية ٣٣
وقت القبول والرد ٣٤
قبول الوصية بعد الموت ليس على الفور ٣٦
قبول البعض ورد البعض الآخر ٣٧
رد الوصية بعد قبولها ٣٧
من يكون له قبول الوصية وردها ٣٩
قبول الوصية يكون للموصى له إذا كان كامل الأهلية ٣٩
قبول الوصية لفاقد الأهلية يكون للولي على ماله ٣٩
وقت قبول الوصية للحمل ٤٠
قبول الوصية أوردها من ناقص الأهلية ٤١
وقت ثبوت الملك للموصى له ٤٣
ثمرة الخلاف في وقت ثبوت الملك في الموصى له ٤٤
إضافة الوصية وتعليقها على شرط واقترانها به ٤٧
تعريف الوصية المنجزة ، وحكمها ٤٨
تعريف الوصية المضافة ، وحكمها ٤٨
تعريف الوصية المعلقة على شرط ، وحكمها ٤٨

الموضوع	الصفحة

الوصية المطلقة عن الاقتران بشرط ٥٠
الوصية المقترنة بشرط ٥٠
الفرق بين التعليق على شرط والاقتران به ٥٠
الشروط المقترنة بالوصية وحكمها ٥١
الشروط المقترنة بالوصية في مذهب المالكية ٥٢
الشروط الصحيحة ، وأنواعها ، وحكم كل نوع ٥٢
الشروط الفاسدة ، وأنواعها ، وحكم كل نوع ٥٤
الشروط المقترنة بالوصية في مشروع القانون ٥٥
تعريف الشرط الصحيح ، والشرط غير الصحيح ، وأمثلة كل منهما ٥٥
حكم الشرط الصحيح ٥٦
حكم الشرط غير الصحيح ٥٧
سماع دعوى الوصية ، أو الرجوع عنها ٥٩
شروط الوصية ٦١
شروط الموصى ، شروط الصحة ٦١
شروط نفاذ الوصية ٦٤
الرشد ليس شرطا لصحة الوصية ٦٥
الإسلام ليس شرطا لصحة الوصية أو نفاذها ٦٦
المرتد ، وحكمه ٦٧
رأي الفقهاء في وصية المرتد والمرتدة ٦٨
شروط الموصى له : شروط صحة الوصية ٦٩
الباعث على الوصية وأثره فيها ٧٤
ما يشترط في الموصى له لنفاذ الوصية ٨٠

الموضوع — الصفحة

وقت اعتبار الموصى له وارثا أو غير وارث ٨٠
الوصية للمعدوم ٨٤
الوصية بالمنافع للطبقات ٨٨
الوصية المشتركة ٩٠
الوصية للحمل ٩١
شروط صحة الوصية للحمل ٩١
المعرف لوجود الحمل عند الوصية ٩٢
رأي الفقهاء في أقل مدة الحمل ٩٢
رأي الفقهاء في أكثر مدة الحمل ٩٣
الأحوال المختلفة للوصية للحمل والمدة التي لابد من ولادته
فيها حتى تكون الوصية له صحيحة ٩٥
تعدد الحمل ٩٨
الوصية للجهات العامة ، وحكمها ٩٩
الوصية لجهة لم توجد بعد ١٠١
الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون ، ورأي الفقهاء
في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون ١٠١
أحكام الوصية لمن يحصون ١٠٢
حكم بطلان الوصية بالنسبة لبعض المعينين بأسمائهم أو أشخاصهم ١٠٣
الوصية لمن يحصون المعرفين بالوصف أو الجنس ١٠٥
حكم بطلان الوصية بالنسبة لبعضهم ١٠٥
الوصية لمن لا يحصون ، وحكمها ١٠٧
مصرف الوصية لمن لا يحصون ١٠٨

الموضوع	الصفحة
شروط الموصى به	١١٠
شروط صحة الوصية	١١٠
ما لا تصح به الوصية	١١٣
ما يشترط في الموصى به لنفاذ الوصية	١١٦
شروط صحة الإجازة	١١٨
سبب ملك الموصى له الزيادة على الثلث	١٢٢
وقت تقدير مال الموصى	١٢٣
الوصية بالمجهول	١٢٦
الوصية بمثل نصيب وارث معين	١٢٨
الوصية بمثل نصيب وارث غير معين	١٣٠
الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم شائع	١٣١
الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بعين أو نقود مرسلة	١٣٣
تنفيذ الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب	١٣٤
الوصية بالمنافع	١٤٢
المراد بالمنافع	١٤٣
حكم الوصية بالمنافع	١٤٣
أنواع الوصية بالمنافع	١٤٤
النوع الأول : الوصية المقيدة بمدة معينة	١٤٥
وفاة الموصى قبل حلول الوقت المحدد للوصية	١٤٥
وفاة الموصى له بالمنفعة قبل انتهاء المدة المحددة	١٤٦
منع الموصى له من الانتفاع في المدة المحددة كلها أو بعضها	١٤٧
النوع الثاني : الوصية المؤبدة	١٤٩

الموضوع	الصفحة
النوع الثالث : الوصية المطلقة عن المدة	١٥١
كيفية تقدير المنفعة	١٥٣
طريقة استيفاء المنفعة الموصى بها	١٥٧
طريقة استيفاء المنفعة المشتركة	١٦٠
الوصية بالغلة أو الثمرة	١٦٢
ملكية العين الموصى بمنفعتها والتصرف فيها	١٦٣
حكم بيع العين الموصى بمنفعتها	١٦٣
نفقة العين الموصى بمنفعتها	١٦٥
التمكن من الانتفاع كاف لإيجاب النفقة على الموصى له	١٦٥
ما تنتهي به الوصية بالمنافع وما تبطل به	١٦٦
الوصية بالمرتبات	١٦٨
الوصية بمرتب من رأس المال لمدة معلومة	١٦٩
الوصية بمرتب من الغلة لمدة معلومة	١٧١
الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو من الغلة	١٧٤
الوصية بمرتب لجهة دائمة	١٧٦
الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة لقوم محصورين	١٧٧
جواز استبدال العين المخصصة لتنفيذ الوصية بالمرتبات	١٧٨
ما تبطل به الوصية	١٧٩
زوال أهلية الموصى بالجنون المطبق أو العته	١٧٩
ردة الموصى	١٨١
رجوع الموصى عن الوصية	١٨٢
أنواع الرجوع عن الوصية	١٨٣

الموضوع	الصفحة

عودة الموصى به إلى ملك الموصى ١٨٤
جحود الموصى الوصية ١٨٥
وفاة الموصى له قبل موت الموصي ١٨٧
رد الموصى له الوصية ١٨٨
قتل الموصى له الموصي ١٨٨
تحديد القتل المبطل للوصية ١٨٩
هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه ١٩٢
الزيادة في الموصى به ١٩٣
أنواع الزيادة ، وحكم كل نوع ١٩٣
تزاحم الوصايا ١٩٨
الوصية الواجبة ٢٠١
من تجب لهم الوصية ٢٠٣
شروط وجوب الوصية ٢٠٧
مقدار الوصية الواجبة ٢٠٨
تقديم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا ٢١١

القسم الثاني

الميراث وأحكامه

تمهيد : الميراث قبل الإسلام ٢١٥
الميراث عند قدماء المصريين ٢١٥
الميراث عند قدماء الرومان ٢١٥
الميراث عند قدماء اليونان ٢١٦
الميراث عند الأمم الشرقية القديمة ٢١٦

الموضوع | الصفحة

الميراث عند اليهود القدامى ٢١٧
الميراث عند المسيحيين ٢١٨
الميراث عند العرب في الجاهلية ٢١٨
الميراث في الإسلام ٢١٩
قواعد الميراث في الإسلام ٢٢٠
ميراث المرأة ٢٢١
حكمة الميراث في الإسلام وأصوله ٢٢٣
التعريف بالميراث ٢٣٠
الميراث في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ٢٣٢
التعريف بأهم المصطلحات الميراثية ٢٣٤

الباب الأول

أركان الميراث ، أسبابه ، شروطه ، موانعه

الحقوق المتعلقة بالتركة والمستحقون لها

الفصل الأول

أركان الميراث ، وأسبابه ، وشروطه

أركان الميراث ٢٣٩
أسباب الميراث ٢٤٥
شروط الميراث ٢٤٧

الفصل الثاني

موانع الإرث

موانع الإرث ٢٥٠

الموضوع	الصفحة

الرق ٢٥٠
القتل ٢٥١
اختلاف الدين ٢٥٤
ميراث المرتد ٢٥٦
اختلاف الدارين ٢٥٧

الفصل الثالث

الحقوق المتعلقة بالتركة والمستحقون لها

الديون المتعلقة بعين التركة ٢٥٨
تجهيز الميت ٢٥٨
أداء الديون ٢٦٠
تنفيذ الوصايا ٢٦٠
حق الورثة ٢٦١
ترتيب المستحقين للتركة ٢٦٥
في مذهب الحنفية ٢٦٥
في مذهب المالكية ٢٦٦
في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ٢٦٦

الباب الثاني

الورثة وفروضهم . العصبات . أولو الأرحام

المستحقون بغير الإرث

الفصل الأول

الورثة وفروضهم

أصحاب الفروض ٢٧١

الموضوع	الصفحة

الزوجان ٢٧٢
شروط توارث الزوجين ٢٧٤
الأب ٢٧٨
الأم ٢٨٠
المسألتان العمريتان ٢٨١
أولاد الأم ٢٨٥
المسألة المشتركة ٢٨٥
البنت الصلبية ٢٨٩
بنت الابن ٢٩٢
الأخت الشقيقة ٢٩٧
الأخت لأب ٣٠٠
الجدة الثابتة ٣٠٥
الجد العاصب ٣٠٩
توريث الجد مع الإخوة في مشروع القانون ٣١٤
الفرق بين أحوال الأب وأحوال الجد ٣١٥
جدول أصحاب الفروض ٣٢٠

الفصل الثاني

العصبات ومواريثهم

ميراث العصبات النسبية ٣٢٢
العصبة بالنفس ٣٢٣
العصبة بالغير ٣٢٦
العصبة مع الغير ٣٢٨

الموضوع الصفحة

الميراث من جهتين ٣٢٩
ميراث العصبة السببية ٣٣٢

الفصل الثالث

حساب المواريث ، والعول ، والحجب ، والرد

حساب المواريث ٣٣٧
العول ٣٤٢
التصحيح ٣٤٧
الحجب والحرمان ٣٥١
الردّ ٣٥٥
كيفية الرد ٣٥٧

الفصل الرابع

أولو الأرحام

أولو الأرحام ٣٦٠
الخلاف في توريثهم ٣٦٠
أصناف أولي الأرحام ٣٦٣
كيف يرث ذوو الأرحام ؟ ٣٦٥
ميراث الصنف الأول ٣٦٦
ميراث الصنف الثاني ٣٦٧
ميراث الصنف الثالث ٣٦٩
ميراث الصنف الرابع ٣٧١

الموضوع **الصفحة**

الفصل الخامس
مولى الموالاة ، والمستحقون بغير الإرث

مولى الموالاة ٣٧٧

المستحقون بغير الإرث ٣٧٩

المقرّ له بنسب محمول على الغير ٣٧٩

الموصى له بأكثر من الثلث ٣٨١

بيت المال ٣٨٢

الباب الثالث
أحكام تكميلية
الفصل الأول
ميراث الحمل

شروط ميراث الحمل ٣٨٩

طريقة توريث الحمل ٣٩٥

ما جاء به مشروع القانون الكويتي ٣٩٩

نماذج لميراث الحمل ٤٠٠

الفصل الثاني
ميراث المفقود

ميراث الغير من المفقود ٤٠٥

ميراث المفقود من غيره ٤٠٦

طريقة توريث المفقود ٤٠٧

الموضوع | الصفحة

نماذج لميراث المفقود ٤١٠
ميراث الأسير ٤١٣

الفصل الثالث

الخنثى ، وولد الزنى ، وولد اللعان

الخنثى المشكل ٤١٤
طريقة توريثه ٤١٤
ميراث ولد الزنى وولد اللعان ٤١٨

الفصل الرابع

المناسخة ، والتخارج

المناسخة في الميراث ٤٢٠
التخارج ٤٢٢
صور التخارج ٤٢٣

خاتمة

مسائل الوصية مع الميراث

الوصية الاختيارية مع الميراث ٤٣١
نماذج الوصية مع الميراث ٤٣٧
الوصية الواجبة بالقانون ٤٤١
مقدار الوصية الواجبة ٤٤٣
طريقة حل مسائل الوصية الواجبة ٤٤٤
نماذج لتركات مشتملة على وصيتين اختيارية وواجبة ٤٥١

الموضوع الصفحة

القسم الثالث
الوقف وأحكامه

التعريف بالوقف ٤٥٥
لزوم الوقف وعدم لزومه ٤٥٩
الاستدلال لأبي حنيفة على عدم لزوم الوقف ٤٥٩
أدلة الجمهور على لزوم الوقف ٤٦٠
بقاء العين في ملك الواقف أو خروجها من ملكه ٤٦٥
أدلة القائلين بأن العين مملوكة لله تعالى ٤٦٦
أدلة القائلين بأن العين مملوكة للموقوف عليهم ٤٦٧
التعريف المختار للوقف ٤٦٨
نشأة نظام الوقف وتطوره ٤٦٨
مصادر أحكام الوقف في عصوره المختلفة ٤٧٣
وضع أحكام الوقف في مواد قانونية ٤٧٤
قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .... ٤٧٥
الأوقاف في الكويت وما يسار عليه فيها ٤٧٦
ركن الوقف ٤٧٨
ما تتحقق به الصيغة ٤٧٩
شروط الوقف ٤٨٢
شروط صحة الوقف ٤٨٣
شروط نفاذ الوقف ٤٨١
وقف المدين المحجور عليه ٤٨٦
وقف المدين الذي لم يحجر عليه إذا كان مريضا مرض الموت ٤٨٦

الموضوع | الصفحة

وقف المدين إذا صدر وهو صحيح ولم يكن محجورا عليه ٤٨٧
وقف المريض مرض الموت إذا لم يكن مدينا ٤٨٨
شروط الموقوف ٤٨٩
حكم وقف المنافع وحدها ٤٩٠
شروط الموقوف المختلف فيها ٤٩٢
شروط الموقوف عليه ٤٩٩
الوقف على النفس ٥٠٣
وجود الموقوف عليه عند الوقف ليس شرطا ٥٠٥
بيان الجهة الموقوف عليها ليس شرطا ٥٠٧
الحوز ليس شرطا لنفاذ الوقف ٥٠٧
شروط الصيغة ٥٠٨
حكم الوقف إذا كانت الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل ٥٠٩
حكم الوقف إذا كانت الصيغة معلقة على أمر مستقبل ٥١٠
شروط الواقفين ، ما يصح منها وما لا يصح وحكم كل منها ٥١٦
الشروط الصحيحة وغير الصحيحة في مذهب المالكية ٥١٧
توسع المالكية والحنفية في تصحيح شروط الواقفين ٥٢٣
الأثر الذي ترتب على التوسع في تصحيح شروط الواقفين ٥٢٤
شروط الواقفين في مشروع القانون ٥٢٥
مقارنة بين ما جاء في مشروع القانون ومذهب المالكية ٥٢٨
الشروط العشرة ٥٣٠
الزيادة والنقصان ٥٣١
الإعطاء والحرمان ٥٣٢

الموضوع	الصفحة

الإدخال والإخراج ٥٣٣
الإبدال والاستبدال ٥٣٤
شروط الاستبدال ٥٣٥
التبديل والتغيير ٥٣٩
التعديل الذي أدخله قانون الوقف المصري في الشروط العشرة ٥٤٠
شرط سماع دعوى الوقف في المشروع ٥٤١
كيفية الانتفاع بالموقوف ٥٤٢
الاستحقاق في الوقف والمستحقون فيه ٥٤٦
استحقاق البنات وأولادهن في الوقف وعدم استحقاقهن ٥٥٠
توزيع الغلة والسكنى على المستحقين ٥٥٤
تقديم قرابة الواقف المحتاجين ٥٥٦
الحرمان من الاستحقاق في الوقف ٥٥٨
استحقاق أصحاب المرتبات ٥٥٩
الوقف المشتمل على سهام ومرتبات ٥٦٠
زيادة المرتبات ، ونقصها ٥٦١
إقرار المستحق بالاستحقاق أوتنازله عنه لغيره ٥٦١
إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه ٥٦٢
بيع الموقوف المفرز وفاء للدين ٥٦٣
الولاية على الوقف ، وأحكامها ٥٦٤
التعريف بالولاية ، والمتولي ٥٦٤
من تثبت له الولاية على الوقف ٥٦٥
شروط الناظر ٥٧٢
ما يجوز للناظر من التصرفات وما لا يجوز ٥٧٥

الموضوع الصفحة

ما يجوز للناظر من التصرفات ٥٧٦
ما لا يجوز للناظر من التصرفات ٥٧٨
مسئولية الناظر ومحاسبته ٥٧٩
عزل الناصر وإقامة ناظر مؤقت ٥٨١
أجرة الناظر ٥٨٣
قسمة الوقف ٥٨٥
انتهاء الوقف ٥٨٩

ملحق (١)

مشروع قانون الأحوال الشخصية للقضاء في الكويت ٦٠٥
المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية ٦٥٩

ملحق (٢)

مشروع قانون الوقف الكويتي ٧٦٤
المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف الكويتي ٧٨٤
ثبت المراجع ٨٢٩
في هذا الكتاب ٨٣٥